

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LES
PRINCIPES DE DROIT FISCAL
APPLICABLES A
LA PERCEPTION
DU
DROIT PROPORTIONNEL
DE TRANSCRIPTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 17 Janvier 1910, à 1 h. 1/2

PAR

PIERRE CROUZET

Président : M. WAHL, professeur

*Suffragants : { MM. MASSIGLI, professeur
WEISS, professeur*

PARIS (5°)

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1910

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

LES
PRINCIPES DE DROIT FISCAL
APPLICABLES A
LA PERCEPTION
DU
DROIT PROPORTIONNEL
DE TRANSCRIPTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 17 Janvier 1910, à 1 h. 1/2

PAR

CROUZET

Président : M. WAHL, professeur
Suffragants : { MM. MASSIGLI, professeur
WEISS, professeur

PARIS (5°)

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1910



LES
PRINCIPES DE DROIT FISCAL
APPLICABLES A
LA PERCEPTION
DU
DROIT PROPORTIONNEL
DE TRANSCRIPTION

INTRODUCTION

Les actes juridiques qui concernent les biens immobiliers et qui sont de nature à modifier l'exercice des droits divers que des particuliers peuvent prétendre sur ces biens, droit de propriété, droit d'usufruit, droit d'hypothèque, etc., sont en France l'objet de mesures de publicité destinées à les porter à la connaissance des personnes intéressées qui n'ont pas participé à leur passation. Ces mesures de publicité reçoivent leur accomplissement dans les bureaux des conservations d'hypothèques. Elles se présentent sous des formes différentes, selon la nature des actes auxquels elles s'appliquent.

Pour les actes constitutifs d'hypothèques, ce sont les inscriptions ; pour les actes extinctifs d'hypothèques ce sont les réductions ou les radiations suivant que l'extinc-

tion est partielle ou totale. Pour les actes translatifs de droits réels susceptibles d'hypothèques et quelques autres actes énumérés par la loi du 23 mars 1855, la formalité est la transcription. La transcription consiste dans la copie intégrale des actes sur un registre spécial.

L'accomplissement de ces diverses formalités, auxquelles il faut encore ajouter les mentions en marge de transcription prévues par la loi de 1855 pour les jugements d'annulation et de résolution, a toujours donné lieu à la perception de certains impôts. Le régime de ces impôts a beaucoup varié, nous examinerons plus loin les principales phases de son histoire en ce qui concerne spécialement la transcription, mais nous croyons utile d'esquisser, dès maintenant et à grands traits, l'organisation actuelle de la perception des droits d'hypothèques en général, telle qu'elle a été réglée par la loi du 27 juillet 1900, intitulée « loi sur la réforme fiscale hypothécaire ».

Le système est le suivant :

Toutes les formalités de publicité accomplies au bureau du conservateur des hypothèques donnent lieu à la perception, au profit du Trésor, d'une taxe proportionnelle, qui ne s'augmente d'aucun décime, et qui est perçue d'avance, au moment de la réquisition de la formalité. La quotité de cette taxe est de 0,10 0/0 pour les mentions de subrogations, radiations et réductions d'hypothèques, et de 0,25 0/0 pour les autres formalités (transcriptions, inscriptions, men-

tions de jugements d'annulation ou de résolution). Toutefois le taux de 0,25 0/0 est réduit de moitié pour la transcription des actes qui ne sont assujettis à cette formalité que depuis la loi du 23 mars 1855 et des actes de donation contenant partage faits conformément aux articles 1075 et 1076 du Code civil (partages d'ascendant entre vifs); et pour les inscriptions d'hypothèques prises en vertu d'actes d'ouverture de crédit non réalisé (Le complément de la taxe devient exigible lors de la réalisation ultérieure du crédit).

En sus de la taxe proportionnelle, certains actes supportent un droit proportionnel de transcription dont le taux est de 1,50 0/0 en principal et qui s'augmente de deux décimes et demi. C'est ce droit proportionnel de transcription que nous nous proposons d'étudier.

Enfin, indépendamment des droits acquittés au profit du Trésor, les formalités hypothécaires motivent la perception de salaires, que les conservateurs des hypothèques touchent pour leur propre compte, à titre de rémunération personnelle. Le taux de ces salaires est établi par des lois et décrets multiples. Spécialement, en ce qui concerne les transcriptions d'actes, le salaire alloué aux conservateurs est actuellement, en vertu du décret du 9 juin 1866, article 1, de 0 fr. 50 par rôle contenant 30 lignes à la page et 18 syllabes à la ligne.

Perception d'une taxe proportionnelle au profit du Trésor et d'un salaire au profit du conservateur dans tous les cas, perception dans certains cas au profit du

Trésor d'un droit proportionnel de transcription, telles sont les charges fiscales qui pèsent actuellement sur les formalités hypothécaires. Ces charges n'ont pas toujours été les mêmes dans le courant du siècle dernier : elles ont varié d'une part en même temps que se modifiait la législation relative aux formalités qu'elles affectent, par un contre-coup inévitable de ces modifications ; d'autre part, des lois fiscales, spéciales à la matière, ont, à plusieurs reprises, changé leur économie. Nous allons essayer de tracer brièvement l'histoire de cette évolution, en nous plaçant plus particulièrement au point de vue du droit proportionnel de transcription.

I. — *Histoire de la législation relative au droit proportionnel de transcription.*

Le principe de la perception du droit de transcription se trouve dans la loi du 21 ventôse an VII, relative à l'organisation de la conservation des hypothèques, dont l'article 19 est ainsi conçu :

« Il sera perçu au profit du Trésor public, conformément à l'article 62 du titre 4 de la loi du 9 vendémiaire an VI, un droit sur l'inscription des créances hypothécaires, et sur la transcription des actes emportant mutation de propriétés immobilières (1). »

(1) L'article 19 de la loi de ventôse an VII reproduit les prescriptions de la loi du 9 messidor an III et de l'article 62 de la loi du 9 vendémiaire an VI.

La perception de ce droit était confiée par l'article 3 de la même loi aux préposés de la régie à la conservation des hypothèques. Sa quotité était fixée par l'article 25 à « 1,50 0/0 du prix intégral des mutations, suivant qu'il aurait été réglé à l'enregistrement ».

Sous ce régime, le droit proportionnel de transcription était donc attaché à la formalité même de la transcription, il était payé à celui qui accomplissait cette formalité : le conservateur des hypothèques le percevait sur les actes qu'on lui présentait en vue de la transcription. En d'autres termes, ce droit présentait les caractères d'une rétribution correspondant à un service rendu par l'Etat aux particuliers qui l'acquittaient, et non d'un impôt proprement dit. Cela, d'autant plus que, la transcription étant facultative, le paiement du droit l'était également : pour éviter de payer le droit, on n'avait qu'à se dispenser de faire transcrire. Il est vrai qu'en fait ce caractère facultatif du droit était plus apparent que réel, et présentait peu d'inconvénients pour le Trésor public : on était alors sous le régime hypothécaire établi par la loi du 11 brumaire an VII, qui avait fait de la formalité de la transcription une condition de la transmission de la propriété immobilière à l'égard des tiers ; dans ces conditions, la formalité présentait pour tout acquéreur d'immeuble une double utilité : elle permettait l'affranchissement de l'immeuble par la purge des hypothèques qui pouvaient le grever, et elle consolidait le droit de propriété dans les mains du nou-

veau possesseur. Les transcriptions de contrats d'acquisition, présentant un tel intérêt pour les particuliers, étaient fréquemment requises, et les recettes du Trésor s'en ressentaient à leur avantage.

On sait que les auteurs du Code civil, après de nombreuses hésitations, n'ont pas reproduit dans leur œuvre les dispositions de la loi de brumaire an VII ; la transcription perdit ainsi une grande partie de son intérêt, elle n'eut plus désormais aucun effet quant à la transmission des droits à l'égard des tiers, elle conserva seulement deux chefs d'utilité médiocre : elle est toujours le premier acte nécessaire de la purge des hypothèques (Code civil, article 2181), et elle présente en outre le faible avantage de faire courir le délai de prescription des hypothèques (Code civil, art. 2180). L'utilité de la formalité diminuant ainsi, par suite du changement apporté à la législation hypothécaire, il en résulta un gros préjudice pour le Trésor public et un danger grave pour les particuliers : ceux-ci vont être amenés, par le désir d'éviter le paiement d'une taxe, à négliger de requérir l'accomplissement d'une formalité utile.

C'est en vue de parer surtout au premier de ces résultats, et dans une intention purement fiscale, que le Code de procédure civile de 1806 posa une règle nouvelle, contenue dans son article 834 :

« Les créanciers qui, ayant une hypothèque aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code civil, n'auront pas fait inscrire leurs titres antérieurement aux

aliénations qui seront faites, à l'avenir, des immeubles hypothéqués, ne seront reçus à requérir la mise aux enchères, conformément aux dispositions du chap. VIII, titre XVIII du liv. III. Code civ. qu'en justifiant de l'inscription qu'ils auront prise depuis l'acte translatif de propriété, et au plus tard dans la quinzaine de la transcription de cet acte... »

Cette disposition donnait ainsi à la formalité de la transcription une utilité nouvelle : l'acquéreur d'un immeuble, en faisant transcrire son titre, fixait ainsi le point de départ d'un délai de quinze jours, au bout duquel les créanciers ayant hypothèque sur le bien acquis n'étaient plus recevables à faire inscrire leur droit et à le faire valoir à l'encontre du nouveau propriétaire. On espérait que cette réforme amènerait une augmentation du nombre des transcriptions, et par suite une hausse dans le produit de la perception du droit proportionnel. Il ne paraît pas qu'elle ait produit les résultats qu'on attendait (1).

Un remède plus efficace aux inconvénients que le Code civil avait engendrés, fut apporté par la loi du 28 avril 1816. La réforme accomplie par cette loi est d'ordre purement fiscal et ne modifie en rien la législation civile en matière hypothécaire. L'article 54 de la loi nouvelle décide que désormais « dans tous les cas où les

(1) Les droits d'hypothèques, qui rapportaient annuellement au Trésor plus de dix millions dans leur ensemble au moment de la promulgation du Code civil (1804), étaient tombés à quatre millions en 1815.

actes seront de nature à être transcrits au bureau des hypothèques, le droit (d'enregistrement) sera augmenté de 1,50 0/0, et la transcription ne donnera plus lieu à aucun droit proportionnel ». De plus, l'article 52 de la même loi incorpore expressément le droit de transcription au droit d'enregistrement en un tarif unique de 5 fr. 50 0/0, pour une catégorie spéciale d'actes de nature à être transcrits, les ventes d'immeubles. Comme conséquence de ces deux dispositions, l'article 61 décide enfin que la formalité de la transcription ne donnera lieu qu'à un droit fixe de 1 franc, outre le salaire du conservateur, lorsque le droit proportionnel de transcription aura été perçu conformément à l'article 51 ou à l'article 54, au moment de l'enregistrement de l'acte.

Voilà dans son ensemble la réforme opérée par la loi de 1816, réforme de la plus grande importance, puisque les règles qu'elle a établies sont encore en vigueur dans leurs grandes lignes, et qu'en tout cas elle a servi de base et comme de support à toutes les modifications postérieures. Le droit de transcription est donc perçu désormais, en principe, au moment même de l'enregistrement de l'acte qui par sa nature est susceptible de la formalité ; il est perçu à ce moment, abstraction faite de la réalisation effective de la formalité : que l'acquéreur se rende à la conservation des hypothèques pour requérir la transcription, ou qu'il néglige de le faire, peu importe, le droit de transcription a été payé par lui au receveur de l'enregistrement, et dans aucun cas il ne lui

sera restitué. Il en résulte que le payement du droit n'est plus facultatif pour lui, que ce droit tend à perdre les caractères d'une rétribution, du prix d'un service rendu, et à revêtir ceux d'un véritable impôt; il en résulte encore que, si les parties restent toujours libres de requérir ou de ne pas requérir la transcription, elles n'ont plus pour s'abstenir les mêmes raisons qu'autrefois : le payement d'un simple droit fixe de 1 franc n'est pas de nature à faire reculer les intéressés devant l'accomplissement d'une formalité qui présente pour eux une utilité appréciable (1).

Cette utilité a été considérablement accrue quant aux actes pour lesquels elle existait déjà, et a été étendue à des actes pour lesquels elle n'existait pas auparavant, par l'effet de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire. Depuis que le Code civil avait abrogé le régime hypothécaire de la loi de brumaire an VII, la transcription n'avait plus d'utilité, nous l'avons vu, qu'aux points de vue de la purge et de la prescription des hypothèques ; le Code de procédure civile avait créé un autre intérêt relatif au délai d'inscription des créances hypothécaires. Mais la transcription n'était plus nécessaire pour consolider les acquisitions de droits réels susceptibles d'hypothèques vis-à-vis des tiers ; la loi du 23

(1) Néanmoins, il résulte de documents statistiques publiés en 1844 par le garde des sceaux, que, sur 1, 059, 441 contrats de vente présentés à l'enregistrement, 231, 777 seulement ont été transcrits, soit une proportion de 21, 87 0/0, un peu plus du cinquième.

mars 1855 lui restitua cette fonction, revenant ainsi à peu près au régime de la loi du 11 brumaire an VII. De plus la loi augmente dans de larges proportions le champ d'application de la transcription en allongeant la liste des actes juridiques qui doivent être transcrits : ce ne sont plus seulement les actes entre-vifs translatifs de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques et les jugements constatant des actes de cette nature qui sont soumis à la formalité de la transcription : ce sont encore tous les actes constitutifs d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation, les actes portant renonciation à des droits de même nature, les baux d'une durée de plus de dix-huit années, les actes ou jugements constatant, même pour des baux de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus (articles 1 et 2 de la loi du 23 mars 1855). La sanction de ces dispositions est indiquée en ces termes par l'article 3 :

« Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois. »

Afin de ménager la transition et de ne pas détourner le public de la transcription à cause de l'élévation des droits, l'article 12 de la loi de 1855 décide que, jusqu'à ce qu'une loi spéciale détermine les droits à percevoir,

la transcription des actes ou jugements qui n'étaient pas soumis à la formalité avant la présente loi, sera faite moyennant le droit fixe de 1 franc. Citons encore la disposition de l'article 6 qui porte abrogation des articles 834 et 835 du Code de procédure civile et qui décide que les créanciers hypothécaires et privilégiés ne pourront prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire, à partir de la transcription de l'acte translatif (sauf pour le vendeur et le co-partageant qui peuvent utilement inscrire leur privilège dans les quarante cinq jours de l'acte de vente ou de partage) : le délai de quinzaine est donc supprimé, et l'importance de la transcription se trouve accrue encore de ce chef.

Le régime fiscal de la transcription subsista tel que l'avait créé la loi du 28 avril 1816, sauf des modifications de détail, jusqu'à la loi du 27 juillet 1900 : droit proportionnel de 1 fr. 50 0/0 perçu, au moment de l'enregistrement, sur les actes de nature à être transcrits, formalité de la transcription accomplie moyennant le droit fixe de 1 franc. Tel est le principe qui resta en vigueur jusqu'à la fin du siècle dernier, et auquel un certain nombre de lois apportèrent des exceptions ou des variantes que nous allons rapidement passer en revue.

La loi du 16 juin 1824 vint déroger à la règle de la perception du droit de transcription au moment de l'enregistrement, dans un cas particulier. Par faveur pour les partages d'ascendants entre-vifs, qui semblaient de nature à favoriser les arrangements de famille, à facili-

ter le règlement des successions, cette loi décida que le droit proportionnel de transcription ne serait perçu sur ces actes que lorsque la transcription en serait effectivement requise au bureau de la conservation des hypothèques. Le résultat de cette innovation fut ce qu'il devait être : on s'abstint dans la pratique de faire transcrire les partages d'ascendants, pour éviter le paiement des droits ; et cette négligence était préjudiciable, en même temps qu'au Trésor, aux parties elles-mêmes dont elle compromettait les intérêts au point de vue de la consolidation du droit de propriété. La loi du 21 juin 1875 a porté remède à ce double inconvénient en supprimant l'exception posée par la loi du 16 juin 1824, en créant en faveur des partages d'ascendants un droit spécial de transcription fixé au taux réduit de 0,50 0/0 et en décidant que le droit serait perçu pour les partages d'ascendants comme pour tous les actes de nature à être transcrits, au moment de l'enregistrement du contrat.

L'incorporation du droit de transcription au droit d'enregistrement n'avait été établie par la loi de 1816 que pour les ventes immobilières, pour lesquelles l'article 52 fixait un tarif unique de 5,50 0/0. Elle fut successivement étendue aux échanges d'immeubles ruraux contigus par la loi du 3 novembre 1884 (art. 1^{er}, tarif unique de faveur de 0,20 0/0), aux donations immobilières (1) par la loi du 25 février 1901, art. 18, enfin aux

(1) Avant la loi du 25 février 1901, la confusion des deux droits existait déjà, depuis la loi du 21 avril 1832, mais seulement pour

échanges immobiliers autres que ceux prévus en 1884, par la loi du 22 avril 1905 (art. 3, tarif unique de 4,50 0/0).

Arrivons enfin à la réforme opérée par la loi du 27 juillet 1900. On accusait le régime fiscal des formalités hypothécaires d'être improporcionnel, de grever plus lourdement les petits actes, signes révélateurs d'une fortune médiocre, que les actes importants constatant des mouvements de richesses considérables. Cette improporcionnalité avait deux causes : d'une part, indépendamment des droits proportionnels d'inscription et de transcription, les formalités hypothécaires donnaient ouverture à des droits de timbre, dont le montant variait uniquement d'après la dimension du papier employé ; d'autre part, le droit fixe de transcription, perçu par le conservateur sur des actes qui avaient déjà acquitté le droit proportionnel lors de leur enregistrement, augmentait, malgré son taux minime de 1 franc, ce défaut de proportionnalité. La loi du 27 juillet 1900 sur la réforme fiscale hypothécaire commence par supprimer tous droits de timbre sur les formalités hypothécaires et le droit fixe de transcription, elle supprime en outre le droit proportionnel d'inscription. Aux lieu et place de ces divers droits, elle établit une taxe unique, exacte-

les donations immobilières entre collatéraux ou personnes non parentes : la loi de 1901 l'a étendue à toutes les donations immobilières, y compris les donations faites à titre de partages anticipés conformément aux articles 1075 et 1076 du Code civil (partages d'ascendants).

ment proportionnelle aux intérêts en jeu, qui est perçue à la conservation des hypothèques et que, dans le langage fiscal, on appelle spécialement « la taxe hypothécaire ». C'est de cette taxe que nous avons parlé en exposant au début de cette préface les lignes générales du régime fiscal hypothécaire actuellement en vigueur : nous avons vu qu'elle laisse subsister à côté d'elle le droit proportionnel de transcription, qui continue à être perçu, soit par le receveur de l'enregistrement, soit par le conservateur des hypothèques, suivant les règles antérieures, et qui se cumule avec la taxe nouvelle. Quant à cette dernière, elle est perçue dans tous les cas où était autrefois perçu le droit fixe de transcription, c'est-à-dire sur les actes présentés à la formalité de la transcription qui ont auparavant acquitté le droit proportionnel en même temps que le droit d'enregistrement et sur les actes assujettis à la transcription par les dispositions novatrices de la loi du 23 mars 1855, en vertu de l'article 12 de cette loi.

II. — *Caractère du droit proportionnel de transcription.*

Avant d'aborder l'étude des règles de perception du droit proportionnel de transcription, il est indispensable de rechercher quels sont les caractères propres de ce droit, quelle est sa nature véritable, d'en déterminer en quelque sorte l'essence et la substance. L'utilité de cette

recherche sera de nous amener à la découverte d'un principe général qui nous servira de guide dans notre étude, à la lumière duquel nous pourrions résoudre les questions douteuses, prendre parti dans les controverses.

Les sommes d'argent que nous sommes appelés en maintes circonstances à verser aux mains des receveurs de deniers publics que les diverses régies entretiennent sur notre territoire répondent, suivant les cas, à trois natures de droits bien distinctes. Ce sont ou des impôts proprement dits, ou des rétributions, ou des salaires. Les salaires ne font pas véritablement partie des recettes fiscales ; ce sont des sommes d'argent que les employés des administrations perçoivent pour leur propre compte, en rémunération des actes matériels qu'ils accomplissent pour les particuliers ; sans doute ces employés sont payés par l'Etat, ont un traitement fixe, mais, dans certains cas, ils touchent en plus certaines petites sommes des particuliers qui recourent à leurs services : tels sont les salaires perçus par les conservateurs des hypothèques et dont nous avons dit un mot plus haut.

Les rétributions peuvent être divisées en deux catégories, les rétributions simples et les rétributions fiscales. Les premières sont des recettes effectuées par l'Etat à titre onéreux ; ce sont, selon la définition donnée par MM. Boucard et Jèze (1) « toutes les recettes

(1) Boucard et Jèze, *Cours élémentaire de science des finances et de législation financière française*, Paris 1904, pages 198, 199.

qui correspondent à une prestation déterminée de l'Etat et qui sont la contrepartie sensiblement égale de cette prestation ». Les auteurs auxquels nous empruntons cette définition et les définitions qui vont suivre citent, comme exemples de rétributions simples, les recettes provenant de l'exploitation du domaine, les recettes des exploitations industrielles de l'Etat, les recettes des services de contrôle. — Les rétributions fiscales sont au contraire perçues à titre gratuit : l'Etat les touche bien encore à l'occasion d'une prestation fournie par lui, mais la prestation n'est plus ici, comme pour les rétributions simples, la cause de la recette ; elle n'en est que l'occasion. Il n'y a aucune corrélation entre la valeur de la prestation fournie et le montant de la somme perçue par l'Etat ; la première est de beaucoup inférieure au second. L'exemple typique de la rétribution fiscale est, en France, la recette provenant de la vente des tabacs et des allumettes. — On peut encore, en d'autres termes, marquer nettement la différence entre les rétributions simples et les rétributions fiscales ; lorsqu'il perçoit les premières, l'Etat agit comme agirait un particulier qui, faisant avec une autre personne un contrat commutatif quelconque (vente, louage de services, louage de choses, etc.), toucherait la contre-prestation convenue en échange de la prestation par lui fournie ; en matière de rétributions fiscales, au contraire, l'élément fiscal est prépondérant, il y a bien une petite partie de la somme perçue qui correspond au service rendu, mais la por-

tion de beaucoup la plus importante est un véritable impôt.

Enfin, les impôts proprement dits sont des sommes qui ne sont pas perçues par l'Etat à l'occasion d'une prestation déterminée. Ce sont les « contributions pécuniaires exigées des individus à raison de leur devoir de solidarité sociale. L'impôt est la recette fiscale pure, dégagee de tout élément étranger ».

D'après les définitions que nous venons de poser, il est à peine besoin de dire que le droit proportionnel de transcription ne saurait être un salaire : il est versé dans les caisses du Trésor, le receveur de l'enregistrement ou le conservateur des hypothèques ne le perçoit jamais pour son propre compte. Il existe d'ailleurs, nous l'avons vu, un salaire déterminé que les conservateurs prélèvent pour les formalités qu'ils accomplissent et qui est absolument indépendant du droit de transcription et des autres droits d'hypothèques. Au surplus, personne ne prétend et personne n'a jamais prétendu que le droit de transcription est un salaire, dans le sens que nous avons donné à ce mot : si nombre d'auteurs et de monuments de jurisprudence ont employé cette expression, c'était dans un autre sens. On voulait dire par là que le droit de transcription est la contre-partie du service rendu par l'Etat qui assure la publicité des actes qu'on lui remet à formaliser, qu'il est le « salaire » de ce service, en un mot qu'il est ce que nous avons appelé une rétribution.

Dans cette conception, le droit de transcription aurait donc pour but de payer à l'Etat le service que la formalité accomplie rend aux particuliers. Cette opinion a surtout été soutenue par l'Administration et par la jurisprudence, à l'appui de certaines théories particulières que nous rencontrerons dans le cours de notre étude (théorie de l'indivisibilité, théorie de la perception obligatoire du droit de transcription sur tous les actes présentés à la formalité, quelle que soit leur nature). Il est peu d'auteurs qui n'en aient fait justice. Le droit de transcription, affirment les arrêts (1), est bien le prix de la formalité : c'est ainsi qu'il a été compris par les lois qui l'ont établi, puisqu'il ne devait être perçu, en vertu de ces lois, qu'au moment où la formalité serait effectivement requise ; le caractère de rétribution pure ressort d'ailleurs de la faiblesse de son tarif. — Il paraît inadmissible au premier abord, nous semble-t-il, qu'un droit qui s'élèvera souvent à une somme considérable puisse être traité comme le prix d'une formalité aussi simple et aussi rapidement accomplie que la transcription. Les arguments présentés en faveur de l'opinion que nous combattons ne sont d'ailleurs pas difficiles à réfuter ; même à l'époque où le droit était perçu au moment de la transcription au lieu de l'être à celui de l'enregistre-

(1) Cour de cassation, 6 décembre 1864, S. 65, 1, 49 ; 5 novembre 1867, S. 67, 1, 455 ; 30 novembre 1885, S. 86, 1, 433 ; 10 novembre 1891, S. 92, 1, 103 ; 5 mars 1894, S. 95, 1, 149 ; et bien d'autres arrêts que nous aurons l'occasion de citer à propos des théories mentionnées ci-dessus.

ment, il n'était pas et ne pouvait pas être le prix de la formalité : il serait naturel en effet qu'une rétribution varie avec le service rendu dont elle est la contre-partie, mais il est étrange de la voir se proportionner à l'importance des sommes indiquées dans les actes. Le service rendu par la transcription étant en somme toujours le même et ayant la même valeur dans tous les cas, quel que soit l'intérêt en jeu, le droit perçu devrait être un droit fixe ou un droit proportionnel à la longueur de l'acte à transcrire. Le système est moins plausible encore depuis la loi du 28 avril 1816 : le droit de transcription est exigible lors de l'enregistrement des actes, abstraction faite de l'accomplissement ultérieur de la formalité; s'il était la rémunération d'un service rendu, comment pourrait-on l'exiger tant que le service n'a pas été rendu ? Il serait d'ailleurs difficile, avec une pareille idée, d'expliquer la coexistence du droit proportionnel de transcription perçu lors de l'enregistrement et de la taxe, fixe d'abord, proportionnelle ensuite, perçue au moment de la transcription en vertu de l'article 61 de la loi de 1816 et en vertu de loi du 27 juillet 1900 : n'est-ce pas plutôt ce droit fixe, n'est-ce pas plutôt cette taxe hypothécaire qu'on lui a substituée, qui jouent le rôle de rémunération du service rendu, de prix de la formalité ? Enfin, si cette théorie était logique, elle irait jusqu'à dire que tout droit d'enregistrement est la rétribution d'une formalité. Mais personne n'a jamais songé à assigner une pareille base aux droits d'enregis-

trement et il n'y a pas davantage de raison de le faire pour le droit de transcription. Le législateur n'a du reste en aucune circonstance manifesté cette intention ; on pourrait même dire qu'il a implicitement manifesté l'intention contraire, puisque l'article 12 de la loi du 23 mars 1855 prévoit des cas où la formalité peut être effectivement requise sans que le droit de 1 fr. 50 0/0 soit exigible.

Le droit de transcription n'est donc pas une rétribution pure et simple, il y a certainement en elle un élément fiscal. Reste à déterminer quelle est exactement l'importance de cet élément fiscal : est-il seulement prépondérant, ou bien est-il unique, exclusif ? Sommes-nous en présence d'une rétribution fiscale ou d'un impôt proprement dit ? La première solution semblerait la plus plausible, si l'on s'en tenait, pour déterminer le caractère du droit de transcription, aux règles qui le régissaient en vertu des textes qui l'ont créé ; sous le régime de la loi de ventôse an VII, le droit de transcription répondait bien à la définition que nous avons donnée de la rétribution fiscale : perçu à l'occasion d'une formalité accomplie par l'Etat dans l'intérêt des particuliers et seulement à cette occasion, puisque seule la présentation de l'acte au conservateur rendait le droit exigible, le droit de transcription représentait une véritable recette fiscale, car son montant n'avait, nous l'avons vu, aucune corrélation avec le service rendu. — Mais la loi de 1816, en modifiant de fond en

comble le mode de perception du droit de transcription en a du même coup, croyons-nous, altéré le caractère et en a fait un véritable impôt ; cette transformation résulte, à nos yeux, d'une double circonstance : d'une part, le droit est désormais perçu au moment de l'enregistrement de l'acte, sans qu'on se préoccupe de savoir si les intéressés ont ou non l'intention de le faire transcrire, sans que l'absence de réalisation ultérieure de la formalité permette de revenir sur la perception effectuée ; peut-on dire, dans ces conditions, que le droit soit perçu encore désormais « à l'occasion » de la transcription ? D'autre part, la loi de 1816 a créé un droit fixe, qui, plus tard, en 1900, sera remplacé par une taxe proportionnelle minime ; et ce nouveau droit, lui, est perçu au moment de la formalité et à son occasion.

Nous concluons de ces considérations que le droit proportionnel de transcription est un impôt proprement dit, et un impôt qui, comme le dit M. Naquet (1), « n'a pas d'autre fondement que le droit proportionnel d'enregistrement. Les mutations immobilières accusent la fortune privée et méritent à ce titre d'être imposées : la transcription est la preuve de ces mutations ; on a, pour ce motif, le droit de la saisir au passage et de la frapper ». Cette idée explique pourquoi le législateur tend à généraliser l'incorporation du droit de transcription au droit d'enregistrement ; les deux droits ayant le même

(1) E. Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, Paris, 1899, n° 62.

but et la même nature, il semble tout simple de songer à les confondre en un seul : aussi, cette confusion, prévue en 1816 seulement pour les ventes immobilières a-t-elle été étendue aux donations immobilières et aux échanges immobiliers (Lois du 25 février 1901, du 3 novembre 1884 et du 22 avril 1905).

Le droit de transcription a-t-il donc, même dans les cas où, encore aujourd'hui, il reste distinct du droit d'enregistrement, la même nature que ce dernier ? Est-il un impôt d'enregistrement ? La question présente un intérêt qui est loin d'être négligeable : la législation relative au droit de transcription est passablement pauvre, toutes les questions si complexes que fait naître la perception du droit n'ont pas été prévues ; si le droit de transcription rentre dans la catégorie générale des droits d'enregistrement, ces questions non prévues seront faciles à solutionner : on leur appliquera les règles édictées pour les cas analogues par la législation de l'enregistrement, beaucoup plus complète. Si au contraire le droit de transcription est un impôt d'une nature particulière, distinct et indépendant du droit de mutation dont il est cependant d'ordinaire l'accessoire, on devra écarter, pour résoudre les questions douteuses, les dispositions des lois d'enregistrement, et se renfermer dans l'interprétation des textes spéciaux au droit de transcription. Pour tous les points où une assimilation expresse n'aura pas été établie, les règles édictées pour les droits de mutation ne devront pas, sous prétexte

d'analogie, être étendues au droit de transcription.

Du fait que les droits d'enregistrement et de transcription ont un fondement analogue, il ne résulte pas nécessairement que ces deux droits soient de même nature et que les règles de l'un soient applicables à l'autre, en l'absence de dispositions expresses. L'existence d'une législation spéciale, incomplète sans doute, mais pourtant suffisamment coordonnée, pour les droits d'hypothèque, porte à penser que le législateur a entendu leur faire un régime à part. Et cette intention du législateur apparaît encore plus nette, si l'on remarque qu'à différentes reprises il a cru devoir édicter des textes spéciaux pour étendre expressément aux droits d'hypothèque certaines règles posées par la législation de l'enregistrement (1) : la chose eût été inutile si le législateur avait considéré cette dernière comme destinée normalement à combler les vides du régime légal des droits d'hypothèque. — A tout prendre, il semble assez rationnel que le droit de transcription d'une part, le droit d'enregistrement de l'autre, soient régis par des règles essentiellement distinctes ; le droit de transcription, par suite de la nature même de la formalité sur laquelle il repose, touche de très près au droit civil, tandis que le droit de mutation n'est assujéti qu'à des règles fiscales (2). — Pour toutes ces raisons, nous pen-

(1) C'est ainsi que la loi du 24 mars 1806 a rendu applicables les dispositions de l'article 61 de la loi du 22 frimaire an VII à la prescription en matière de droit de transcription.

(2) G. Négrié, *Caractères des droits d'hypothèque*, Thèse, 1907.

sons que l'interprétation des textes relatifs au droit de transcription doit se suffire à elle-même et qu'il convient d'écarter l'extension des principes d'enregistrement, toutes les fois que la loi elle-même n'a pas prescrit cette extension (1).

Nous venons de dire qu'une des caractéristiques du droit de transcription est de mettre en jeu pour son application nombre de principes du droit civil. C'est surtout en étudiant ce droit qu'apparaît pleinement la liaison intime qui unit ces deux branches de la science juridique : le droit civil et le droit fiscal. Le droit de transcription a été beaucoup plus étudié au point de vue du premier qu'au point de vue du second : c'est dans la détermination des actes de nature à être transcrits que se présentent la plupart des questions sur lesquelles les juristes se sont donné carrière, et ces questions relèvent toutes des principes du droit civil. Nous nous proposons au contraire dans cette thèse d'étudier le droit de transcription sous son aspect fiscal : laissant de côté les discussions de droit civil, nous contentant d'indiquer les controverses et les solutions acquises dans cet ordre d'idées, nous donnerons au contraire

(1) Il ne faut pourtant pas appliquer ce principe avec une rigueur absolue : parmi les dispositions légales relatives aux droits d'enregistrement, il en est un assez grand nombre, qui, d'après leurs motifs mêmes, doivent être considérés comme étant d'une application générale en matière de droit fiscal. Ces dispositions, dont nous rencontrerons quelques-unes au cours de notre étude, doivent s'appliquer au droit de transcription.

tout leur développement aux questions qui concernent la perception proprement dite du droit de transcription, c'est-à-dire à tous les points qui, dans les matières de l'exigibilité, de la liquidation et du paiement de ce droit, relèvent exclusivement des principes du droit fiscal.

PREMIÈRE PARTIE

Principes de l'Exigibilité.

CHAPITRE PREMIER

RÈGLES SPÉCIALES A LA PERCEPTION DU DROIT DE TRANSCRIPTION AU BUREAU DU RECEVEUR DE L'ENREGISTREMENT.

§ 1^{er} — *Principe général : le droit est perçu sur les actes translatifs de propriété immobilière et sur les actes de nature à être transcrits.*

Le droit de transcription de 1,50 0/0 est perçu par le receveur de l'enregistrement sur les actes et mutations qu'il soumet à la formalité, lorsque ces actes et mutations sont de nature à être transcrits. Tel est le principe posé par l'article 54 de la loi du 28 avril 1816.

L'article 25 de la loi du 21 ventôse an VII ne frappait du droit de transcription que les actes emportant mutation de propriétés immobilières. La loi de 1816, en même temps qu'elle transportait le soin de percevoir le droit du conservateur des hypothèques au receveur

de l'enregistrement, en a étendu le champ d'application.

Les actes que la loi appelle « actes de nature à être transcrits » sont ceux dont la transcription peut avoir en droit une véritable utilité pour les parties en cause, c'est-à-dire : d'une part, ceux qui contiennent, au point de vue civil, mutation d'immeubles ; d'autre part, ceux qui comportent la formalité de la purge des hypothèques. Pour reconnaître si un acte est ou non passible du droit proportionnel de transcription au moment de l'enregistrement, il suffit de rechercher si l'on est en présence d'un acte translatif de propriété immobilière, et, en cas de réponse négative à cette première question, si l'immeuble que cet acte a pour objet peut ou non être purgé. C'est au receveur de l'enregistrement qu'il incombe de discerner s'il en est ainsi les parties intéressées peuvent discuter avec lui cette question et recourir aux tribunaux pour la trancher, s'il y a lieu.

Le receveur de l'enregistrement n'a pas à se préoccuper de l'intention des parties, ni du plus ou moins de probabilités qui existent pour que l'acte soit plus tard effectivement soumis à la transcription : nous l'avons vu, le droit de transcription est perçu, abstraction faite de la réalisation ultérieure de la formalité. Inversement, l'intention manifestée par les parties de soumettre un acte à la transcription ne suffit pas à motiver la perception du droit, si le receveur juge que cette transcription ne présente en réalité pour les parties aucune utilité. La seule

question qu'il ait à se poser est la suivante : l'acte présenté est-il, par sa nature, sujet à la formalité de la transcription ? Si la réponse est affirmative, le droit de transcription doit être perçu ; si elle est négative, le receveur doit s'abstenir de le réclamer. La règle, comme on le voit, est fort simple, du moins en tant que principe.

Mais, si nous passons à son application, d'énormes difficultés vont surgir. A quoi reconnaître qu'un acte est de nature à être transcrit ? à quoi s'attacher pour affirmer qu'il est ou non translatif de propriété immobilière, qu'il est ou non susceptible de donner lieu à la purge des charges hypothécaires ? La question de savoir si certains actes sont translatifs ou déclaratifs, celle de savoir si certains autres actes comportent ou non la purge, ont soulevé des controverses qui, pour un grand nombre d'entre elles, sont loin d'être résolues. L'administration, les auteurs, la jurisprudence proposent des critères divers, soutiennent des théories opposées. Notre intention n'est pas d'aborder l'étude de ces controverses qui mettent en jeu trop directement les principes du droit civil et qui sortent ainsi du cadre que nous nous sommes tracé. Elles nous entraîneraient d'ailleurs trop loin et suffiraient amplement à elles seules à fournir la matière d'une thèse complète. Restons dans le domaine du droit fiscal pur, et bornons-nous à faire encore, relativement au principe posé pour la perception du droit de transcription à l'enregistrement, deux observations générales.

Le receveur de l'enregistrement, lorsqu'il cherche à discerner si l'acte qui lui est présenté est de nature à être transcrit, ne doit pas tenir compte des circonstances particulières, accidentelles qui entourent cet acte, de l'aspect individuel qu'il revêt. Il doit uniquement baser son diagnostic sur le caractère intrinsèque, essentiel, sur la nature propre de l'acte. Il doit envisager ce dernier *in genere* et non *in specie*. Un exemple va nous rendre plus compréhensible ; supposons qu'un acte comportant sans aucun doute la possibilité de la purge, par exemple un legs d'immeuble à titre particulier, soit présenté à l'enregistrement : le receveur percevra le droit de transcription, sans que les parties puissent se prévaloir de ce fait accidentel et spécial que l'immeuble légué n'est grevé d'aucune charge hypothécaire et que, par suite, la purge n'offre dans l'espèce aucune utilité. La question n'est pas là : peu importe que l'acte se présente dans des conditions telles que la transcription soit absolument superflue pour les parties, du moment que, par sa nature, il est sujet à transcription. La jurisprudence est nettement fixée en ce sens ; un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 7 juin 1853 (1) pose « que ce n'est pas à la question de savoir si, en réalité, il y a ou non des privilèges ou des hypothèques pesant sur l'immeuble, que la loi subordonne la nécessité de transcrire, mais

(1) Cass. civ., 7 juin 1853. S. 1853, 1, 505. Dans le même sens : Cass. civ., 3 juillet 1850, S. 1850, 1, 678 ; Cass. civ., 6 février 1889, S. 1889, 1, 385 ; Cass. civ., 12 mai 1897, S. 1898, 1, 193.

qu'elle en fait découler l'obligation de la nature même de l'acte ».

Nous savons que, pour un certain nombre d'actes, la loi a confondu en un seul impôt le droit de mutation et le droit de transcription. Ces actes sont, nous l'avons vu, la vente d'immeubles (loi du 28 avril 1816, art. 52), la donation d'immeubles (loi du 25 février 1901, art. 18) et l'échange d'immeubles (loi du 3 novembre 1884, art. 1^{er} et loi du 22 avril 1905, art. 3). Il résulte de cette confusion des deux droits en un seul que le receveur d'enregistrement est autorisé à percevoir le droit unique, sur tout acte de la nature indiquée qui lui est présenté, pour sa quotité entière, sans avoir à rechercher si l'acte est ou non de nature à être transcrit. Cette conséquence a été contestée cependant par M. Mourlon (1) : l'éminent auteur, raisonnant sur la vente immobilière pour laquelle seule la confusion des deux droits existait à l'époque où il écrivait, se pose la question ainsi : « L'article 52 de la loi de 1816 est-il général et absolu, embrasse-t-il sans aucune distinction toute vente d'immeubles, ou ne vise-t-il au contraire que les ventes de nature à être transcrites ? » Et M. Mourlon déclare que la seconde interprétation est seule admissible, parce que, dit-il, bien que réunis en un seul tarif, les deux droits conservent néanmoins leur existence distincte ; la Cour de cassation le reconnaît

(1) Mourlon, *Traité théorique et pratique de la transcription et des innovations introduites par la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire* (1856), n° 278.

elle-même lorsqu'elle décide qu'au cas de licitation prononcée au profit d'un colicitant, le droit de transcription se calcule sur l'intégralité du prix, bien que le droit de mutation ne se perçoive que sur les parts acquises (1). Or, si on a cru devoir tarifier les ventes au droit de 5,50 0/0 et accorder au receveur de l'enregistrement la perception de ce droit, c'est afin d'assurer au Trésor la perception du droit proportionnel de transcription et d'obliger les parties à transcrire dans les cas où la formalité peut leur être utile. Il est clair, par là même, que la loi n'a pas entendu les placer dans cette obligation, lorsque la transcription de leur titre est sans objet, et les assujettir au paiement d'un droit sans base et sans cause.

Telle est l'argumentation de M. Mourlon. Hâtons-nous de dire que le cas prévu est de nature à se présenter très rarement et qu'on éprouve quelque difficulté à découvrir un exemple de vente immobilière pour lequel la transcription n'offre pas d'utilité. On peut citer cependant l'hypothèse visée par l'article 2189 du Code civil : lorsque, dans la procédure de la purge, l'immeuble est mis aux enchères à la requête des créanciers hypothécaires, l'acquéreur ou le donataire qui se rend lui-même adjudicataire n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication. La théorie de M. Mourlon n'a prévalu ni dans la pratique, ni parmi la doctrine : l'opinion générale (2) est

(1) Voir plus loin la théorie de l'indivisibilité, dans la partie consacrée aux principes de la liquidation du droit de transcription.

(2) Alb. Wahl, *Traité de droit fiscal*, 1, 667. Demante, 1, n° 210.

que la vente immobilière est soumise par l'article 52 de la loi de 1816 à un pur droit d'enregistrement et non à un droit complexe, se composant pour partie du droit d'enregistrement et pour partie du droit de transcription et susceptible de se décomposer en ces deux éléments. Il en est [de même, croyons-nous, du droit perçu sur les donations immobilières et sur les échanges d'immeubles en vertu des articles 18 de la loi du 25 février 1901 et 3 de la loi du 22 avril 1905, ces textes s'exprimant à peu près dans les mêmes termes que l'article 52 de la loi de 1816. D'où cette conséquence que, pour ces trois catégories d'actes, le droit unique fixé par la loi doit être perçu dans son intégrité par le receveur de l'enregistrement, sans que celui-ci ait à se demander si l'acte qu'on lui présente est ou non de nature à être transcrit. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens par un arrêt de la Cour de cassation du 25 juillet 1821 (1), rendu à propos d'une adjudication sur saisie, acte pour lequel l'utilité de la transcription était alors discutée. L'argument d'analogie que M. Mourlon emprunte à la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'application du droit de transcription aux licitations tombe à faux ; la confusion des deux droits en un seul ayant été établie par la loi de 1816 pour les ventes proprement dites, mais non pour les licitations, on ne peut raisonner des unes aux autres.

(1) Cass. civ., 25 juillet 1821, S. 1821, 1, 410.

§ 2. — *L'exigibilité du droit de transcription n'est pas subordonnée à l'exigibilité du droit proportionnel d'enregistrement. — Indépendance absolue des deux droits.*

Nous venons de voir que le receveur de l'enregistrement perçoit le droit de transcription sur les actes qui lui sont présentés, lorsqu'il estime que la formalité hypothécaire présente pour ces actes une utilité, soit au point de vue de la consolidation du droit de propriété à l'égard des tiers, soit à celui de la purge. Peu importe d'ailleurs la nature de cette utilité, pourvu qu'elle existe : peu importe le motif pour lequel l'acte doit être considéré comme étant de nature à être transcrit. Il semblerait possible cependant de soutenir, avec une apparence de raison, que le droit de transcription n'est exigible que sur les actes qui emportent mutation et qui sont assujettis à ce titre à un droit proportionnel d'enregistrement : l'argument à l'appui de cette opinion se tire des termes mêmes de la loi de 1816, dont l'article 54 est ainsi conçu : « Dans tous les cas où les actes seront de nature à être transcrits au bureau des hypothèques, le droit sera *augmenté* de 1 1/2 0/0 ». Le droit sera « augmenté » : cela semble bien indiquer que le droit de transcription, dans la pensée du législateur, vient s'ajouter au droit proportionnel d'enregistrement.

Cet argument, en réalité, ne résiste pas à la saine in-

interprétation du texte lui-même : le premier membre de phrase neutralise par sa généralité ce que le second paraît avoir de restrictif : « Dans tous les cas où les actes seront de nature à être transcrits... » Comment, en présence d'une formule aussi large, ne pas admettre que l'utilité de la transcription, quelle qu'elle soit, doit être dans tous les cas le critérium nécessaire et suffisant qui légitimera la perception du droit de 1,50 0/0 au bureau de l'enregistrement ? — Quant au mot « augmenté », il s'explique peut-être par cette considération, que le législateur a eu en vue le cas normal, de beaucoup le plus fréquent, celui où l'acte de nature à être transcrit est sujet à un droit de mutation. Ou peut-être signifie-t-il plutôt, comme nous le verrons plus amplement quand nous étudierons la liquidation, que le droit de transcription a les mêmes bases d'assiette que le droit proportionnel d'enregistrement.

M. Naquet tire un autre argument en notre sens de l'article 61 de la loi de 1816, qui dispose que la formalité de la transcription sera opérée à la conservation des hypothèques moyennant un simple droit fixe, lorsque le droit proportionnel de transcription aura déjà été perçu à l'enregistrement. Ce texte, d'après l'auteur, implique que le droit de transcription doit être réclamé par le conservateur des hypothèques, lorsqu'il lui est présenté des actes pour lesquels il n'a pas été payé au receveur de l'enregistrement. Or, si on admet que le droit de transcription n'est dû qu'aux cas où le droit proportionnel

d'enregistrement l'est également et que, dans ces cas, le receveur doit percevoir les deux, on ne voit plus à quelle hypothèse fait allusion l'article 61, à moins que ce ne soit « à celle où un employé de l'enregistrement aurait omis, par erreur, de faire payer le droit de transcription, hypothèse trop rare pour être entrée dans les prévisions du législateur » (1). Cet argument nous paraît devoir être écarté : il n'est pas en effet d'une exactitude rigoureuse : comme l'a fort bien montré M. Wahl, l'application de l'article 61, dans la théorie que nous combattons, resterait encore possible dans trois catégories d'hypothèses : « transcription d'un acte qui n'est pas assujéti par la loi à la transcription (elle est soumise, d'après la jurisprudence, au droit de transcription) ; transcription d'un acte sur lequel, par exception, le droit de transcription n'est pas dû lors de l'enregistrement ; enfin, transcription d'un acte que le receveur, à tort, avait considéré comme n'étant pas susceptible de transcription (2). »

La théorie qui n'admet la perception du droit de transcription que sur les actes passibles d'un droit de mutation prête d'ailleurs par là au législateur de 1816 une intention bien improbable. Comment concevoir en effet que ce législateur, qui cherchait avant tout à élever les ressources du Trésor, ait voulu modifier la nature du

(1) Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement* (1899).

(2) Alb. Wahl, *Traité de droit fiscal*, I, n° 669, en note.

droit de transcription de manière à en écarter l'application dans des cas où il était dû autrefois ? C'est cependant ce qui aurait lieu dans tous les cas où un acte de nature à être transcrit ne serait passible d'aucun droit proportionnel d'enregistrement. — Une fois admis, d'ailleurs, que la purge est possible à la suite de certains actes non translatifs qui ne sauraient acquitter un droit de mutation, on ne peut contester que ces actes rentrent dans la catégorie des actes de nature à être transcrits et tombent ainsi directement sous le coup de la disposition de l'article 54 de la loi de 1816.

Il serait peu rationnel, à un autre point de vue, de subordonner le droit de transcription au droit d'enregistrement, alors que le droit d'enregistrement est exigible à l'inverse dans des cas où le droit de transcription ne l'est pas. Cette seconde proposition n'est pas douteuse : on peut citer, comme exemples, les jugements prononçant résolution d'un contrat de vente d'immeuble pour inexécution des conditions, qui, d'après la jurisprudence, sont passibles du droit proportionnel d'enregistrement, tandis qu'ils échappent au droit de transcription à cause de leur caractère rétroactif ; il en est exactement de même des résolutions contractuelles ; c'est ainsi encore que les soultes contenues dans un partage de succession supportent un droit de mutation et ne payent pas le droit de transcription, l'acte de partage étant déclaratif et ne pouvant être classé dans la catégorie des actes de nature à être transcrits.

La jurisprudence n'a pas hésité à donner à l'article 54 de la loi du 28 avril 1816 toute la largeur d'interprétation que ce texte comporte. Un arrêt de la Cour de cassation du 28 juillet 1862 (1) déclare dans ses attendus : « qu'à la différence de la loi du 21 ventôse an VII dont l'article 25 n'imposait le droit de transcription de 1 1/2 0/0 que sur les actes emportant mutation de propriétés immobilières, la loi du 28 avril 1816 (art. 52 et 54) impose ce droit, lors de l'enregistrement, aux actes qui seront de nature à être transcrits ; — qu'ainsi, sous l'empire de cette dernière loi, le droit de transcription peut être perçu, lors de l'enregistrement, sur des actes dont, quoiqu'ils ne soient pas translatifs, mais simplement déclaratifs de propriété, la transcription peut avoir, en droit, un véritable intérêt ». Le principe de l'indépendance du droit de transcription par rapport au droit de mutation étant ainsi posé, la jurisprudence en a fait de nombreuses applications, dont nous allons citer les plus intéressantes.

Envisageons d'abord le cas où un immeuble héréditaire est adjudgé à l'héritier bénéficiaire. Cette adjudication ne saurait rendre l'héritier propriétaire, puisqu'il l'est déjà depuis le décès et par le seul effet du décès : elle n'opère aucune mutation et n'est soumise à aucun droit proportionnel d'enregistrement ; mais, la transcription de l'adjudication étant utile à l'héritier bénéficiaire

(1) Cass. civ., 28 juillet 1862, S. 1862, I, 988.

pour lui permettre d'effectuer la purge des hypothèques, le droit de transcription est exigible. De nombreux arrêts ont consacré cette solution (1). — Une autre application du principe a été faite au cas où une femme mariée reçoit un immeuble conquêt de communauté en remploi d'un immeuble à elle propre précédemment aliéné : un tel acte n'est pas translatif et ne donne pas lieu à la perception d'un droit de mutation, mais il est de nature à être transcrit au point de vue de la purge et, comme tel, passible du droit de transcription. L'arrêt du 3 juillet 1850 déclare « que, s'il est dans l'esprit de la loi sur l'enregistrement de dispenser un pareil acte du droit proportionnel de mutation, en vue de favoriser les époux et de faciliter les arrangements de famille, il n'en saurait résulter comme conséquence l'affranchissement du droit de transcription ; qu'il n'existe point, en effet, de corrélation nécessaire entre ces deux droits, lesquels diffèrent par leur nature comme par leur objet, et sont indépendants l'un de l'autre. » L'arrêt du 18 avril 1853 dit encore « que, alors même qu'il n'y a pas ouverture au droit de mutation, mais à celle d'un simple droit fixe, le droit de transcription peut et doit être exigé sur tout acte de nature à être transcrit (2). »

(1) Cass. civ., 12 novembre 1872, S. 73, 1, 87 ; 27 nov. 1872, S. 1873, 1, 89 ; Cass. ch. réun., 12 janvier 1876, S. 76, 1, 81 ; Cass., 18 mars 1884, S. 1884, 1, 345 ; Cass. req., 5 mars 1894, S. 1895, 1, 149.

(2) Cass. civ., 3 juillet 1850, S. 1850, 1, 678 ; Cass. civ., 18 avril 1853, S. 1853, 1, 335. Dans le même sens : Cass. civ., 7 juin 1853, S. 1853, 1, 505.

La Cour de cassation a enfin appliqué le principe de l'indépendance du droit d'enregistrement et du droit de transcription, d'une façon particulière, aux adjudications sur licitation prononcées au profit de l'un des co-indivisaires : elle décide que, tandis que ces actes ne sont passibles du droit de mutation que sur la portion du prix représentant les parts acquises par l'adjudicataire, ils doivent supporter le droit de transcription sur le prix entier de l'adjudication, dans les cas où ils sont de nature à être transcrits. Mais c'est là une question de liquidation plutôt qu'une question d'exigibilité et nous aurons plus tard à nous prononcer sur la légitimité de cette règle jurisprudentielle, quand nous étudierons la théorie de l'indivisibilité.

La jurisprudence n'a pourtant pas été entièrement logique avec elle-même et n'a pas étendu l'application du principe qu'elle avait su mettre en lumière, partout où elle aurait dû le faire. Elle a refusé de considérer comme actes de nature à être transcrits les actes de société qui contiennent des apports immobiliers, sous prétexte que ces actes ne sont pas regardés, au point de vue fiscal, comme emportant mutation : les apports en société (sauf quand ils ont lieu à titre onéreux, auquel cas ils acquittent le droit de vente) n'ont, en effet, jamais été soumis au droit proportionnel d'enregistrement : ils étaient passibles d'un simple droit fixe en vertu de la loi de frimaire, la loi du 28 février 1872 les a assujettis au droit gradué créé par elle ; depuis la loi du 28 avril 1893,

ils payent le droit proportionnel réduit de 0,20 0/0. La Cour de cassation¹ a décidé à plusieurs reprises que ces actes, n'étant pas soumis au droit proportionnel de mutation, ne devaient pas acquitter le droit de transcription au moment de l'enregistrement, bien que la transcription présente pour eux une utilité certaine, et cela même dans le cas où une clause formelle du contrat de société prévoit la transcription des apports effectués (1). La Chambre des Requêtes, par un arrêt de rejet du 4 décembre 1849, s'est cependant prononcée en sens contraire et a admis la perception du droit de transcription sur les apports d'immeubles en société (2), solution conforme au principe de l'indépendance respective des droits d'enregistrement et de transcription.

§ 3. — *Nécessité de la présentation d'un acte écrit comme condition de la perception.*

La transcription est une formalité que le conservateur des hypothèques ne peut accomplir que si on lui présente un acte écrit constatant la convention à rendre publique. « Transcrire, dit M. Laurent (3), c'est copier, et pour copier, il faut un écrit que le Conservateur puisse

(1) Cinq arrêts de la Chambre civile de la Cour de cassation, en date du 23 mars 1846, S. 1846, 1, 312 ; Cass. civ.. 5 février 1850, S. 1850.1.145.

(2) Cass. req. 4 déc. 1849. S. 1850, 1, 145.

(3) Laurent, *Principes de droit civil*, tome XXIX, n° 32.

transcrire ; si les parties n'ont pas dressé d'acte de leurs conventions, elles ne pourront pas remplir les formalités de la transcription. » Nous en concluons tout naturellement que le receveur de l'enregistrement ne sera fondé à percevoir le droit proportionnel de transcription sur les conventions de nature à être transcrites qui lui seront présentées, que si ces conventions sont insérées dans un acte écrit (1). Les mutations verbales, que le receveur enregistre sur la déclaration des parties, ne peuvent pas matériellement être transcrites : à vrai dire, on ne peut, quelle que soit leur nature intrinsèque, les considérer comme de nature à être transcrites.

Cela est vrai, pour tous les cas où le droit de transcription apparaît distinct et indépendant du droit proportionnel d'enregistrement. Mais ce n'est vrai que pour ces cas. La condition de l'existence d'un acte écrit disparaît lorsqu'on est en présence de conventions pour lesquelles la loi a combiné le droit de transcription et le droit d'enregistrement en un impôt unique : nous savons que ces conventions sont les ventes d'immeubles, les échanges d'immeubles et les donations immobilières. Pour ces dernières, la question ne saurait se poser, car l'article 934 du Code civil subordonne leur existence juridique à la rédaction d'un acte notarié : elles seront donc, toujours et obligatoirement, contenues dans un écrit. Mais pour les ventes verbales et pour les échanges verbaux d'immeu-

(1) En ce sens une solution de l'administration de l'enregistrement du 21 avril 1894, *Rev. de l'Enr.*, n° 410.

bles, le receveur de l'enregistrement agira légalement en percevant sur eux le droit proportionnel aux taux fixés par la loi de finances de 1905, c'est-à-dire à 7 0/0 pour les ventes, et à 4 0/0 pour les échanges. Ce taux cependant contient en lui le droit de transcription et nous sommes ici en présence de conventions qui, par leur forme même, sont incompatibles avec la formalité de la transcription : mais le droit de transcription, dans sa fusion avec le droit d'enregistrement, perd en quelque sorte sa personnalité ; le droit total se présente comme un tout indivisible, pourvu de tous les caractères et soumis à toutes les règles d'un pur droit d'enregistrement. Nous avons déjà posé ce principe, dont nous voyons ici une application : nous serons amenés à en noter d'autres, non moins importantes, dans le cours de cette étude.

§ 4. — *Influence de la condition suspensive et de la condition résolutoire sur la perception.*

La condition suspensive est un événement futur et de réalisation incertaine qui suspend la naissance d'un droit et qui produit son effet rétroactivement (1). Lorsqu'un acte juridique est affecté d'une modalité de cette espèce, on ne sait pas, tant que l'événement prévu n'est pas arrivé et reste possible, si l'acte produira ou non ses

(1) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, I, n^{os} 302, 306.

effets ; mais, la condition accomplie, non seulement tous les effets voulus par les parties prennent naissance : bien plus, au moyen de la fiction de la rétroactivité, on en reporte la réalisation dans le passé, jusqu'à la date même où l'acte a été conclu. En d'autres termes, « l'acte conditionnel est traité, quand la condition est réalisée, comme s'il avait toujours été pur et simple ».

Ces notions fondamentales rappelées, disons brièvement qu'en matière d'enregistrement, le seul droit exigible sur les actes conditionnels, tant que la condition n'est pas réalisée, est le droit fixe de 1 franc, établi pour les actes innommés par la loi du 22 frimaire an VII, art. 68, § 1^{er}, 51^o. Ce droit fixe est applicable aussi bien aux actes qui, s'ils étaient purs et simples, seraient soumis à un droit proportionnel qu'à ceux qui, même alors, ne paieraient qu'un simple droit fixe. — Plus tard, si la condition se réalise, le droit proportionnel de mutation sera perçu, s'il y a lieu, c'est-à-dire s'il s'agit d'un contrat translatif : et, à cause du caractère rétroactif de la condition, le droit sera perçu sur le titre primitif de l'engagement, sans que la présentation d'un nouvel acte soit nécessaire, d'après le tarif applicable à la date de l'acte conditionnel lui-même.

Lorsqu'un acte affecté d'une condition suspensive est présenté à l'enregistrement, peut-il se faire que le receveur, qui, à titre de droit d'enregistrement, ne peut percevoir qu'un droit fixe, soit fondé à percevoir le droit proportionnel de transcription ? Et tout d'abord, remar-

quons que nous pouvons légitimement nous poser cette question, puisque nous avons établi, dans une précédente section, l'indépendance du droit de transcription et du droit proportionnel d'enregistrement. Nous sommes ici dans une hypothèse où aucun droit proportionnel d'enregistrement n'est exigible : mais cette considération ne prouve en rien, nous l'avons vu, que l'on doive écarter d'emblée la perception du droit de transcription (1).

Se demander si le receveur de l'enregistrement peut, dans certains cas, percevoir le droit de transcription sur un acte conditionnel, cela revient à se demander si un tel acte peut rentrer dans la catégorie des actes de nature à être transcrits. La suspension des effets de l'acte par la condition enlève-t-elle à la transcription une utilité qu'elle aurait vis-à-vis de ce même acte, si celui-ci était pur et simple? Il ne nous le semble pas : sans doute, puisque l'acte conditionnel ne réalise actuellement aucune mutation effective et qu'on ne sait pas s'il est appelé à en réaliser une plus tard, la transcription ne saurait avoir pour utilité de consolider la propriété aux mains de l'acquéreur ou de lui permettre de purger les hypothèques dès maintenant. Mais la transcription immédiate de l'acte conditionnel présente cependant pour l'acquéreur une grande utilité : la condition, si elle vient à s'accomplir plus tard, aura un effet rétroactif; entre

(1) En sens contraire, Mourlon, *Traité théorique et pratique de la transcription et des innovations introduites par la loi du 23 mars 1855 en matière hypothécaire*. Voir plus haut, page 31.

l'aliénateur et l'acquéreur dans leurs rapports réciproques, cet effet remontera au jour où ils ont conclu l'acte. Mais, à l'égard des tiers, l'effet rétroactif ne remontera qu'au moment de la transcription : les aliénations ou constitutions d'hypothèques consenties à leur profit par l'aliénateur sur l'immeuble avant la réalisation de la condition, ne tomberont que si l'acquéreur conditionnel a eu soin, antérieurement, de faire transcrire son titre. La transcription est donc utile pour ce dernier, la chose nous paraît incontestable : c'est seulement s'il a fait transcrire que l'acquéreur pourra invoquer contre les tiers l'effet rétroactif de la condition.

Cet intérêt éventuel de la transcription est-il suffisant pour autoriser le receveur de l'enregistrement à percevoir le droit proportionnel de 1,50 0/0 ? C'est ce qu'a contesté M. Demante. Le savant auteur prétend que cette conclusion serait « la déduction logique, poussée à outrance, de l'interprétation donnée à l'article 54 de la loi de 1816. Or, la raison pratique répugne à ces déductions excessives (1) ». Peut-être, en effet, serait-il d'une fiscalité excessive d'exiger le droit de transcription sur les actes conditionnels, puisque, d'après la définition même de ces actes, on ne sait pas, tant que la condition est pendante, s'ils produiront leur effet : on ne sait donc pas si la transcription en est utile. Il y a là un doute qui doit s'interpréter dans le sens le plus favorable au con-

(1) Demante, *Principes de l'Enregistrement*, 1890, n° 102 (II, 10).

tribuable. D'autant mieux que, si l'acquéreur conditionnel juge prudent de faire transcrire son titre, le conservateur des hypothèques, en accomplissant la formalité qui lui est demandée, percevra régulièrement, comme nous le verrons plus loin, le droit de transcription.

M. Flandin a essayé de résoudre la question par une distinction entre les actes translatifs à titre onéreux et les actes translatifs à titre gratuit. Pour les premiers, dit l'auteur, qui écrit en 1861 (1), la transcription n'offrait sous l'empire du Code civil aucun intérêt dès lors qu'ils étaient affectés d'une condition suspensive, « puisque la transcription, relativement aux actes de cette nature, n'était pas nécessaire alors pour la transmission de la propriété à l'égard des tiers. Il en est autrement aujourd'hui : mais il s'agit d'une disposition de 1816, et, pour l'appréciation juridique de cette disposition, on ne saurait invoquer les principes de la loi du 23 mars 1855. Donc, en ce qui concerne les actes translatifs à titre onéreux, il n'y a pas plus de motif pour la perception immédiate du droit de transcription qu'il n'y en a pour la demande du droit de mutation, tant que la condition n'est pas arrivée. Mais, pour ce qui regarde les donations, même de biens à venir, il est très vrai que le donataire avait, sous le Code Napoléon comme aujourd'hui,

(1) Flandin, *De la transcription en matière hypothécaire*, 1861, n° 1364.

d'hui, intérêt à transcrire. Cela doit suffire pour faire décider que le droit de transcription est immédiatement exigible ». Cette distinction ne nous paraît pas fondée : elle était certainement légitime avant la loi du 23 mars 1855, mais celle-ci, en créant une utilité nouvelle de la transcription relativement à la consolidation à l'égard des tiers de la propriété transmise à titre onéreux, a, par là-même, implicitement modifié l'article 54 de la loi du 28 avril 1816 et les règles d'interprétation de ce texte.

Quoi qu'il en soit de ces considérations doctrinales, remarquons que, dans l'état actuel de notre législation, la question est de nature à se poser très rarement. En effet, à peu près dans tous les cas où la transcription de l'acte conditionnel présenterait une utilité éventuelle, le receveur de l'enregistrement ne pourra percevoir le droit de transcription, par la bonne raison qu'on se trouvera dans un des cas où le droit a perdu son individualité, a été absorbé par le droit d'enregistrement : un droit unique étant alors exigible, et ce droit étant un droit proportionnel d'enregistrement, il n'y aura lieu de le percevoir pour sa quotité entière que lorsque la condition sera réalisée. Il en est ainsi dans le cas d'une vente conditionnelle d'immeuble, dans ceux d'un échange ou d'une donation conditionnelles immobilières. Or, ce sont là des hypothèses courantes de mutations immobilières conditionnelles.

La pratique administrative et la jurisprudence se sont prononcées dans le sens de la non-exigibilité du droit

proportionnel de transcription par le receveur de l'enregistrement sur les mutations conditionnelles. L'arrêt de la Cour de cassation du 5 novembre 1867, rendu à propos d'une donation immobilière, à une époque où, comme on le sait, cette sorte d'acte supportait un droit de transcription distinct et indépendant du droit de mutation, déclare, dans ses attendus, « que si le receveur de l'enregistrement n'a pu, à raison d'une condition suspensive insérée à l'acte, comme dans l'espèce actuelle, percevoir le droit proportionnel d'enregistrement, les art. 52, 54 et 61 de la loi de 1816 cessent d'être applicables » (1). La non-exigibilité du droit lors de l'enregistrement ressort de toutes les décisions jurisprudentielles et solutions administratives qui décident que, lorsqu'une mutation dont l'effet est suspendu par une condition est présentée pour être transcrite au conservateur des hypothèques, celui-ci doit percevoir le droit de transcription à 1,50 0/0 (2). Nous étudierons plus loin cette règle jurisprudentielle, mais nous pouvons dès à présent remarquer qu'elle implique essentiellement que le receveur de l'enregistrement n'a pas déjà perçu auparavant le droit de transcription. Une autre application implicite du principe jurisprudentiel est contenue dans un jugement du tribunal de Carcassonne rendu le 9 juillet 1877 (3) : une vente sous condition suspensive avait été

(1) Cass. civ., 5 novembre 1867, S. 1867, 1, 455.

(2) Voir par exemple : Cass. civ. 5 nov. 1867, précité ; Sol., 19 mai 1874, R. P. 3, 963 ; Sol., 4 août 1874, J. N. 21, 314.

(3) Carcassonne, 9 juillet 1877, R. P. 4, 763.

enregistrée moyennant le droit de 5,50 0/0 et transcrite au droit fixe, la condition ne s'étant pas réalisée, le jugement reconnaît que la vente ne s'est pas formée et que le droit de mutation est restituable ; mais il décide qu'il y a lieu de conservér le droit de transcription au taux de 1.50 0/0, parce que, s'il est vrai que ce droit a été perçu irrégulièrement par le receveur de l'enregistrement, il aurait dû l'être, et régulièrement, par le conservateur des hypothèques. Enfin, nous citerons encore les décisions qui déclarent que le droit proportionnel de transcription n'est pas dû sur les donations de biens à venir ou institutions contractuelles (1), ces actes étant faits sous la condition de la survie du donataire, et n'est dû, pour les donations cumulatives de biens présents et à venir, que sur la valeur des biens présents qui font l'objet de la disposition (2).

Dans un seul cas, celui des substitutions permises par le Code civil et faites conformément à ses articles 1048 et suivants, le droit proportionnel de transcription sera perçu par le receveur de l'enregistrement, bien que de tels actes soient soumis à la condition suspensive de la survie des bénéficiaires. La transcription en effet a été spécialement édictée pour cette catégorie d'actes par le Code civil lui-même (art. 1069 à 1072) en vue de la conservation du droit éventuel des appelés. Dans ces conditions, on ne peut mettre en doute que ces actes soient de nature à

(1) Trib. de Mayenne, 14 mai 1834, J. E. 11, 549, -5° ; Tribunal de Castelsarrasin, 7 février 1845, D. 1845, 3, 84.

(2) Délibération du 16 octobre 1838 ; Sol., 8 décembre 1871, J. E., 19, 394-3°.

être transcrits et que le droit de transcription soit immédiatement exigible. C'est ce que l'administration et les tribunaux n'ont pas hésité à reconnaître (1).

En dehors de ce cas particulier, on peut poser en principe que les mutations immobilières subordonnées à une condition suspensive ne sont pas soumises au droit proportionnel de transcription, au moment où elles sont enregistrées au droit fixe de 1 franc. Mais, bien entendu, si plus tard la condition se réalise, l'acte devenant ainsi parfait et étant considéré comme s'il avait toujours été pur et simple, le droit proportionnel d'enregistrement et le droit de transcription deviennent immédiatement exigibles, à supposer, pour le second, qu'il n'ait pas été déjà perçu par suite de la présentation volontaire à la transcription de l'acte conditionnel, conformément à une jurisprudence étudiée plus loin. Ces droits seront perçus par le receveur de l'enregistrement soit sur la présentation d'un acte qui constate l'accomplissement de la condition, soit sur la déclaration faite par les parties ; mais ils seront perçus dans tous les cas sur le titre primitif. Bien entendu l'exigibilité du droit de transcription, après réalisation de la condition, sera encore subordonnée à la condition générale que l'acte soit de nature à être transcrit et que sa transcription soit possible : c'est ainsi que, même après l'événement de la condition, les donations immobilières faites sous condition de survie ne seront pas pas-

(1) Sol., 16 janvier 1867, J. E., n° 16,606. Cass. civ., 28 nov. 1848, S. 1849, 1, 119. Cass. civ., 25 avril 1849, S. 1849, 1, 440.

sibles du droit de transcription, parce qu'il n'existera pas, après le décès du disposant, d'acte sur lequel le droit de mutation soit perçu : ce dernier est en effet un droit de succession exigible sans acte.

Tandis que la condition suspensive retarde la naissance d'un droit, la condition résolutoire en affecte au contraire l'extinction. Elle peut être définie « un événement futur et incertain auquel est subordonnée l'extinction d'un droit et qui produit son effet avec rétroactivité (1) ».

Une telle condition insérée dans un contrat translatif n'empêche pas la transmission de se produire, et de se produire actuellement. Il résulte de là que, l'acte considéré étant d'ailleurs en lui-même de nature à être transcrit, le droit proportionnel de transcription sera régulièrement réclamé par le receveur de l'enregistrement, nonobstant l'existence d'une condition résolutoire. Ce point ne saurait faire doute et n'a jamais été discuté. Si, plus tard, la condition résolutoire se réalise, l'acte sera rétroactivement anéanti et ses effets disparaîtront avec lui, mais le droit de transcription ne sera pas restituable, parce qu'il aura été régulièrement perçu (loi du 22 frimaire an VII, art. 60) (2). Mais si le droit est encore dû au moment où la condition résolutoire se réalise, continuera-t-il néanmoins à être exigible ? Ce droit forme-t-il pour le Trésor un véritable droit acquis qu'aucun événement, même antérieur à sa perception, ne peut lui enlever ?

(1) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, I, n^{os} 302, 306.

(2) Voir plus loin, dans le chapitre consacré aux *Restitutions*.

La question s'est posée en pratique pour les reventes sur folle enchère et pour les adjudications sur surenchère : elle a été résolue par la jurisprudence en sens divergents. D'une part, un arrêt de la Cour de cassation du 24 août 1853 (1) a jugé que, lorsque la revente sur folle enchère produit un prix inférieur à celui de la première adjudication, le fol enchérisseur est tenu, nonobstant la résolution du premier contrat, de payer à la régie les droits d'enregistrement sur la différence qui existe entre les deux prix. A l'inverse, d'autres arrêts de la Cour suprême ont considéré que l'adjudication sur surenchère fait réputer non avenue la première vente, qui, dès lors, ne peut plus servir de base à aucune action de la régie contre l'acquéreur originaire ; « attendu que cette adjudication a eu pour résultat de résoudre la première vente, et de faire passer la propriété de l'immeuble surenchéri du vendeur originaire à l'adjudicataire ; qu'elle a opéré ainsi la vraie mutation, passible du droit d'enregistrement, et déterminé, le prix réel sur lequel la perception devait avoir lieu ; d'où il suit que, par l'effet résolutoire inhérent à cette adjudication, la vente volontaire devant être réputée comme non avenue, elle ne pouvait plus servir de base à aucune action, en faveur de la régie, quant à la perception du droit, contre l'acquéreur primitif » (2). Malgré les différences qui existent entre les

(1) Cass. civ., 24 août 1853, D. 1853, 1, 231.

(2) Cass. civ., 15 mars 1854, D. 1854, 1, 115, Conf., Cass. civ., 10 février 1852, D. 1852, 1, 57.

deux cas, le principe à invoquer était le même : celui de la résolution du premier contrat par le second ; la solution donnée eût dû également être identique.

Quoi qu'il en soit, nous n'insisterons pas davantage sur cette question qui, relative à un cas où le droit d'enregistrement et le droit de transcription sont confondus en un seul impôt, relève plutôt des principes applicables aux droits d'enregistrement que de ceux du droit de transcription. Nous dirons seulement, avec M. Flandin, que, si la solution de la jurisprudence relative à la folle enchère paraît plus conforme aux principes, la seconde relative à l'adjudication sur surenchère, est certainement préférable au point de vue de l'équité (1).

(1) Flandin, *De la transcription en matière hypothécaire*, Paris, 1861, tome II, nos 1370 à 1373.

CHAPITRE II

RÈGLES SPÉCIALES A LA PERCEPTION DU DROIT DE TRANSCRIPTION AU BUREAU DE LA CONSERVATION DES HYPOTHÈQUES.

§ 1^{er}. — *Nécessité de la présentation d'un acte écrit comme condition de la perception du droit de transcription pour la conservation des hypothèques.*

Le conservateur des hypothèques perçoit le droit proportionnel de transcription sur les actes que les particuliers lui remettent en requérant la formalité. Il est bien évident, dans ces conditions, que, dans tous les cas, la présentation d'un acte écrit sera le préliminaire obligé de la perception de l'impôt : transcription, en effet, veut dire copie, et la copie suppose un original matériel. Et, comme ici le droit de transcription se présente toujours à titre indépendant, n'est jamais incorporé dans un droit d'enregistrement qui l'annihile et l'absorbe entièrement ; nous n'aurons à poser au principe général aucune exception analogue à celles que nous avons dû noter, en ce

qui concerne la perception au bureau de l'enregistrement, pour les ventes, les échanges et les donations. D'une façon absolue et sans aucune restriction, la perception du droit de transcription par le conservateur des hypothèques aura toujours pour cause et, en quelque sorte, pour support, la présentation d'un acte écrit à la formalité.

En présence d'un tel acte, le conservateur doit d'abord demander si le droit de 1,50 0/0 n'a pas déjà été perçu par le receveur de l'enregistrement, ce qui, nous l'avons vu, est la règle toutes les fois qu'il s'agit d'actes de nature à être transcrits. Pour s'en assurer, le conservateur n'aura qu'à interroger les parties requérantes, et celles-ci feront facilement la preuve du paiement anticipé du droit, si elles l'ont effectué, en représentant la quittance à eux délivrée par le receveur de l'enregistrement.

Mais, est-ce là tout ce que le conservateur a à se demander avant d'exiger le droit de transcription et d'en liquider le montant? Suffit-il, pour qu'il soit en droit de le faire, qu'on lui présente un acte à transcrire et qu'il s'assure que le droit n'a pas déjà été acquitté sur cet acte? Ne faut-il pas encore qu'il se demande si la formalité requise présente pour les requérants une réelle utilité, si l'acte qui lui est présenté à fins de transcription est bien un acte de nature à être transcrit? Nous abordons ici l'importante question du rôle du conservateur en ce qui concerne l'exigibilité du droit de

transcription, question qui, à raison de la controverse qu'elle a soulevée, mérite de faire l'objet d'un paragraphe spécial. Elle peut être formulée en ces termes : « Le droit de transcription est-il dû, à la conservation des hypothèques, sur toutes les formalités requises, abstraction faite de la nature des actes et de l'utilité de la transcription pour les parties ? »

§ 2. — *Rôle du conservateur des hypothèques en ce qui concerne l'exigibilité du droit de transcription. Ce droit est-il dû sur toutes les formalités sans distinction, même sur celles qui ne présentent pour les parties aucune utilité ?*

Même quand un acte n'est pas de nature à être transcrit, il peut arriver et il arrive souvent en fait — la grande quantité d'arrêts relatifs à la matière en fait foi — que les parties, par erreur, par excès de précaution ou par nécessité, requièrent la formalité. Dans ces cas, le droit de transcription n'aura pas été perçu par le receveur de l'enregistrement, puisque, par hypothèse, l'acte n'est pas de nature à être transcrit et ne tombe pas par suite sous le coup des articles 52 et 54 de la loi du 28 avril 1816. Le conservateur des hypothèques sera-t-il fondé à l'exiger ? Si on répond par la négative, devra-t-il accomplir la formalité en exigeant un autre droit (droit fixe de 1 franc jusqu'en 1900, taxe hypothé-

caire depuis la loi du 27 juillet 1900) ou refuser d'opérer la transcription ?

Telle est la question que nous avons à étudier. Cherchons d'abord quelle solution lui a été donnée par la pratique administrative et par la jurisprudence.

Toutes les solutions de l'administration de l'enregistrement, tous les arrêts de la Cour de cassation et la grande majorité des jugements de tribunaux civils relatifs à la question sont unanimes à décider que le conservateur des hypothèques doit percevoir le droit de transcription de 4, 50 0/0 sur tous les actes qui lui sont présentés en vue de la formalité et qui n'ont pas acquitté ce droit au bureau du receveur de l'enregistrement, sans avoir à rechercher si la transcription présente une utilité pour les parties, si celles-ci ne sont pas dans l'erreur, si l'acte en question est à un point de vue quelconque ou n'est sous aucun rapport de nature à être transcrit. Le conservateur des hypothèques n'a pas à connaître l'intention des parties : cela ne rentre pas dans ses attributions ; il est chargé par la loi d'opérer la transcription des actes qui lui sont présentés à cet effet, il doit s'acquitter de cette mission strictement, et il sortirait de son rôle en voulant connaître l'utilité que les parties pensent tirer de la formalité ou en voulant leur donner des conseils. L'exigibilité du droit de transcription résulte de la réquisition volontaire présentée par les parties au conservateur, cette réquisition est nécessaire et suffisante pour que le droit soit dû et doive être perçu. Peu importe que

l'acte ne tombe sous le coup ni de la loi du 28 avril 1816, ni de la loi de ventôse an VII, peu importe qu'il ne soit ni translatif de droits réels immobiliers ni de nature à être transcrit au point de vue de la purge. Ces principes sont exprimés par une quantité d'arrêts en termes à peu près identiques : « Attendu que l'art. 25 de la loi du 21 ventôse VII, qui fixe le droit de transcription à 1,50 0/0 du prix intégral des mutations, ne soumet, il est vrai, à la formalité, que les actes emportant mutation de propriétés immobilières ; mais que cette perception n'en constitue pas moins le droit commun de la matière, et que, à moins d'une exception écrite dans la loi, elle doit être appliquée chaque fois qu'un acte est présenté au bureau des hypothèques pour y être transcrit ; qu'il importe peu que la transcription requise ne fût pas obligatoire pour les parties, le conservateur n'étant pas juge des motifs qui les font agir et ne pouvant que déférer à leurs réquisitions (1)... » Et dans un autre arrêt : « Attendu que l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816 n'a pas abrogé l'art. 25 de la loi du 21 ventôse an VII ; que, s'il a, pour les actes dont la loi exige la transcription, réuni la perception du droit proportionnel de transcription à celle du droit de mutation immobilière, et s'il a confié cette double perception au receveur de l'enregistrement, cette disposition ne porte aucune atteinte au droit proportionnel de transcription, qui doit être perçu

(1) Cass. civ., 18 juillet 1882, S. 1882, 1, 379.

par le conservateur des hypothèques sur tous les actes dont la transcription est requise, quoiqu'ils ne contiennent aucune mutation de propriété, et sur lesquels, par suite, aucun droit proportionnel n'a pu être perçu par le receveur de l'enregistrement (1). » Le rapport de M. le conseiller de Peyramont qui précéda l'arrêt de la Chambre des requêtes du 6 décembre 1864 (2) et qui a été souvent cité par les arrêts postérieurs et par l'administration, s'exprime ainsi : « Il est vrai qu'en principe les agents de la régie doivent, pour la perception des droits, vérifier la nature des actes qu'on leur présente, ainsi que des valeurs qui en font l'objet. Il est manifeste qu'ils ne doivent pas s'arrêter aux énonciations de ces actes, si elles leur paraissent erronées, car elles ne pourraient changer le caractère ni la nature légale des objets cédés. Mais à côté de ces principes incontestables et hors de toute discussion, il en est un autre non moins certain, et sur lequel votre jurisprudence n'est pas moins constante ; c'est que la formalité de la transcription n'étant établie que dans l'intérêt des parties et ne devant s'accomplir que sur leur demande, les préposés de la régie ne peuvent se permettre d'apprécier les motifs de cette demande lorsqu'elle est faite, et se rendre juges de l'utilité ou de l'inutilité de la transcription qui est requise. Ils sont tenus de déférer à cette réquisition, sui-

(1) Cass. c., 12 mai 1891, S. 1892, 1, 97.

(2) Cass. req., 6 décembre 1864, S. 1865, 1, 49. Répertoire périodique de l'Enregistrement, art. 2023.

vant les termes impératifs de l'art. 2199 du Code Napoléon, et ils ne peuvent le faire sans percevoir le droit que la loi applique à cette formalité. »

Nombreuses sont les applications pratiques que la jurisprudence a faites de sa théorie. Une première série de ces applications comprend les cas où des actes, relatifs à des valeurs immobilières, mais qui ne sont ni translatifs de droits réels immobiliers, ni de nature à être transcrits, sont présentés à la transcription. Nous allons passer rapidement en revue les principaux de ces cas.

Nous avons vu (1), en étudiant la perception du droit de transcription au bureau de l'enregistrement, que la jurisprudence, par un manque de logique, ne considérait pas les actes de société contenant des apports immobiliers comme étant de nature à être transcrits, et, en conséquence, ne reconnaissait pas aux receveurs de l'enregistrement le droit de percevoir sur ces actes l'impôt de 1,50 0/0. Ces actes sont néanmoins soumis à la transcription par les règles du droit civil, et les sociétés agiront prudemment en les faisant transcrire. C'est ce qui a lieu fréquemment : aussi la question de la perception du droit de 1,50 0/0 s'est-elle posée souvent dans la pratique et les arrêts reconnaissant son exigibilité sont-ils extrêmement nombreux (2).

Comme exemples d'actes pour lesquels la jurispru-

(1) Voir plus haut, page 40.

(2) Principaux arrêts reconnaissant l'exigibilité par le conservateur du droit de transcription sur les actes de société contenant des apports immobiliers : Cass. civ., 13 déc. 1843, S. 1844, 1, 239 ;

dence ne reconnaît pas l'exigibilité du droit de transcription lors de l'enregistrement et que les parties auront néanmoins grand intérêt à faire transcrire, on peut encore citer, outre les actes de société constatant des apports immobiliers, les contrats de mariage qui contiennent de semblables apports et les partages avec soulte. Lorsque de tels actes sont présentés au conservateur en vue de la transcription, la jurisprudence, en vertu de sa théorie, autorise ce dernier à percevoir le droit de transcription à 1,50 0/0 (1).

La perception du droit de transcription a encore été autorisée par la Cour de cassation sur des actes dont la transcription ne présente en droit pour les parties aucune utilité ou ne présente tout au moins qu'une utilité fort douteuse. Ainsi en est-il pour les actes de partage purs et simples (2), pour les donations d'immeubles sous condition de survie (3), pour les transactions (4), les pro-

Cass. req., 23 juin 1846, S. 1846, 1, 526; Cass. req., 12 janv. 1847, S. 1847, 1, 216; Cass. civ. 21 fév. 1849, S. 1849, 1, 271; Cass. civ., 26 mars 1849, S. 1849, 1, 271; Cass. civ., 17 avril 1849, S. 1849, 1, 445; Cass. civ. 30 janvier 1850, S. 1850, 1, 291; Cass. req., 20 nov. 1861, S. 1862, 1, 94; Cass. civ. 27 juillet 1863, S. 1863, 1, 545: quatre arrêts; Cass. req., 6 déc. 1864, S. 1865, 1, 49; Trib. de Saint-Quentin. 21 décembre 1892, Rép. pér., art. 8288.

(1) Arrêt relatif au contrat de mariage : Cass. civ. 12 mai 1891, S. 1892, 1, 97.

(2) Cass. req., 9 août 1860, S. 1861, 1, 548; Cass. req., 2 juin 1863, S. 1863, 1, 508; Cass. req., 10 juillet 1865, S. 1865, 1, 423; Cass. civ. 24 mars 1868, S. 1868, 1, 311; Trib. d'Issoudun, 3 décembre 1895, *Journal des Conserv. des Hyp.*, art. 4789.

(3) Cass. civ. 5 nov. 1867, S. 1867 1, 455. Voir aussi une délibération du 16 octobre 1838, et contra : Mayenne, 14 mai 1834; Castelsarrazin, 7 fév. 1845, D. 1845, 3, 85.

(4) Cass. civ., 20 mai 1863, S. 1863, 1, 506.

messes de vente (1), certaines ratifications (2), les actes portant concession temporaire du droit d'extraire des pierres, minerais ou autres matériaux d'un terrain déterminé (3), etc. En un mot, sur tous les actes, quels qu'ils soient, qui sont relatifs à des immeubles, et que les parties par une prudence justifiée ou excessive, ou par erreur présentent au conservateur des hypothèques, la Cour de cassation autorise ce dernier à percevoir le droit proportionnel de transcription. Elle fait plus que l'y autoriser : elle le lui ordonne, elle lui dénie le droit de refuser la transcription de ces actes et ne lui reconnaît pas davantage celui d'opérer la formalité sans exiger corrélativement le droit proportionnel de 1,50 0/0.

Mais la Cour de cassation ira-t-elle jusqu'au bout de sa théorie, poussera-t-elle la logique jusqu'à appliquer son système de perception obligatoire du droit de transcription à des actes qui ne seraient relatifs ni à des immeubles ni à des droits immobiliers, à des actes purement mobiliers ? La question ne s'est jamais posée devant elle, et on conçoit, en effet, qu'elle est de nature à se poser rarement. L'erreur des parties qui présenteraient à la transcription un acte relatif uniquement à

(1) Cass. civ., 18 juillet 1882 (deux arrêts), S. 1883, 1. 377 ; Trib. de Chambéry, 17 février 1894, Rép. pér., art. 8377 ; Cass. req., 21 janv. 1896, S. 1897, 1, 245.

(2) Sol., 19 avril 1901, Rép. pér., art. 10,079. Trib. de Saint-Calais, 27 décembre 1901, Rép. pér., art. 10,136.

(3) Trib. de Nice, 12 février 1902, Rép. pér., art. 10,159 ; Trib. de Guelma, 24 mars 1904, Rép. pér., art. 10.775 ; Trib. du Vigan, 25 mai 1905, Rép. pér., art. 11.022.

des meubles serait vraiment étrange. L'hypothèse a cependant été prévue par les praticiens et par l'administration, et voici la solution proposée par un conservateur des hypothèques : « Quelle doit être la conduite du conservateur qui est requis de transcrire un acte exclusivement relatif à des meubles ? Nous estimons que l'appréciation des circonstances qui peuvent conduire les parties à recourir à la publicité appartient aux intéressés seuls. Le conservateur, en cette matière, a un rôle passif. Il ne peut, porte l'article 2199 du Code civil, ni refuser ni retarder la transcription des actes de mutation..., sous peine de dommages-intérêts des parties. Cette prescription est exclusive de tout contrôle sous le rapport de l'utilité des transcriptions. Tel est le principe. Mais, il est cependant hors de doute que le conservateur devrait refuser le dépôt si l'acte était exclusivement relatif à des valeurs dont la nature mobilière ne fût pas douteuse, telle qu'une vente de meubles, une cession de créances. Si les parties insistaient, le conservateur devrait cependant déférer à la réquisition et percevoir le droit de transcription (1). » La Cour de cassation, si elle se montrait logique avec elle-même, devrait appliquer ce système.

Elle paraît l'avoir répudié incidemment dans un arrêt du 27 nov. 1872 (Cass. civ., S. 1873, 1, 86) qui contient la phrase suivante : « le droit proportionnel de trans-

(1) Georges Négrié, *Caractères des droits d'hypothèque*, page 104.

cription est exigible sur tous les actes, qui, *comprenant des valeurs immobilières*, sont présentés volontairement à la transcription. » Mais nous doutons que la question puisse être considérée par là comme définitivement résolue.

La question ne s'est posée en pratique qu'à l'occasion d'actes dont la nature mobilière ou immobilière était douteuse. Ici encore, nous citons l'opinion d'un praticien : « Que décider en ce qui concerne les biens d'une nature douteuse ? Nous estimons que la demande du droit proportionnel qui doit précéder l'inscription au registre des dépôts, constituerait une mise en demeure suffisante pour amener les parties à déclarer qu'elles considèrent comme immeubles les biens de nature douteuse. Une difficulté sérieuse n'est donc pas à redouter pour les actes qui sont exclusivement relatifs à des valeurs de cette catégorie. Si les parties exigent la transcription, elles reconnaissent par là-même le caractère immobilier ; le conservateur ne doit pas substituer son appréciation à la leur ; les requérants ne seraient fondés ni à refuser le paiement du droit proportionnel, ni à en demander ultérieurement la restitution. (1) ». La jurisprudence a reconnu, conformément à son principe, l'exigibilité du droit sur les actes de nature douteuse : la Cour de cassation a décidé en ce sens le 11 mars 1829 (2) au sujet d'un bail emphytéotique, à une époque où la nature im-

(1) Georges Négrié : page 105.

(2) Cass. civ., 11 mars 1829, S. 1829, 1, 163.

mobilière du droit d'emphytéose n'était pas certaine comme elle l'est aujourd'hui. « Il a suffi, dit l'arrêt, que les défendeurs aient, dans leur intérêt bien entendu ou mal entendu, requis cette transcription, pour que la Régie fût autorisée à exiger d'eux le droit que la loi du 27 ventôse an VII et celle du 28 avril 1816 appliquent à cette formalité. » — Plus récemment, le même principe a été appliqué à des actes contenant concession du droit d'extraire des pierres, des minerais, du phosphate de chaux, présentés volontairement à la transcription, bien que la nature immobilière de ces actes soit fort douteuse (1).

Mais, laissons de côté ces hypothèses extrêmes (2) et revenons au principe général qui se dégage de la jurisprudence et qui peut être résumé ainsi : Le Conservateur des Hypothèques doit percevoir le droit proportionnel de 1,50 0/0 sur tous les actes qui lui sont présentés en vue de la formalité, quelle que soit leur nature, pourvu qu'ils n'aient pas déjà acquitté ce droit entre les mains du receveur de l'enregistrement. — Quels arguments

(1) Sol.; 4 mai 1872, S. 1874, 2, 154; Sol., 2 mai 1898, *Journal des Conservateurs*, art. 4,903; Trib. de Guelma, 22 nov. 1900, *Journal de l'Enregistrement*, art. 26, 271. Et les jugements de Nice, de Guelma et du Vigan, cités plus haut, page 63 note 3.

(2) Nous passons volontairement sous silence à cette place la question de la perception sur les actes qui ont trait à la fois à des valeurs immobilières d'une part, et à des valeurs mobilières ou douteuses d'autre part. Cette question nous paraît se rattacher intimement à la matière de la liquidation du droit de transcription, et elle trouvera sa place dans le chapitre consacré à la théorie de l'indivisibilité.

l'administration et les arrêts de jurisprudence allèguent-ils en faveur de ce principe ?

Ils en donnent de deux sortes : un argument de texte et des arguments de principe.

L'argument de texte est tiré de l'article 25 de la loi du 21 ventôse an VII, ainsi conçu : « Le droit sur la transcription des actes emportant mutation de propriétés immobilières sera 11/2 0/0 du prix intégral desdites mutations, suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement. » Ce texte complète celui de l'article 19 de la même loi qui dispose : « Il sera perçu au profit du Trésor public, conformément à l'article 62 du titre IV de la loi du 9 vendémiaire an VI ; un droit sur l'inscription des créances hypothécaires et sur la transcription des actes emportant mutation de propriétés immobilières. » L'argument que la jurisprudence tire de ces textes est le suivant : en attribuant aux receveurs de l'enregistrement la mission de percevoir le droit de transcription, les articles 52 et 54 de la loi de 1816 n'ont pas abrogé les articles 19 et 25 de la loi de ventôse an VII : ils en ont seulement « modifié l'exécution » (1). Dès lors, le principe de l'article 25 de la loi de ventôse, en vertu duquel la transcription sur le registre du conservateur est passible d'un droit de 1,50 0/0 est resté intact et doit continuer à recevoir son application. Il s'en suit qu'en règle générale le conservateur des hypothèques est tenu de

(1) Cass. civ., 27 novembre 1872, S. 1873, 1, 86.

percevoir ce droit, toutes les fois que l'acte présenté à la transcription n'y a pas été antérieurement assujetti lors de son enregistrement. Voici comment cet argument est développé par l'arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 12 mai 1891 (1), rendu à l'occasion de la transcription d'un contrat de mariage ; nous croyons utile de citer ici les motifs de cet arrêt dans leur intégralité, parce qu'ils s'appuient uniquement sur l'art. 25 de la loi de ventose :

« Vu l'art. 25 de la loi du 21 ventôse an VII ; — attendu que la disposition susvisée établit un droit proportionnel de transcription qui doit être perçu sur tout acte transcrit au bureau des hypothèques, sans distinction entre les actes que la loi assujettit à la transcription, et ceux qui sont présentés par les parties audit bureau, pour être transcrits ; — attendu que l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816 n'a pas abrogé l'art. 25 de la loi du 21 ventose an VII ; que, s'il a, pour les actes dont la loi exige la transcription, réuni la perception du droit proportionnel de transcription à celle du droit de mutation immobilière, et s'il a confié cette double perception au receveur de l'enregistrement, cette disposition ne porte aucune atteinte au droit proportionnel de transcription, qui doit être perçu par le conservateur des hypothèques sur tous actes dont la transcription est requise, quoiqu'ils ne contiennent aucune mutation de propriété, et

(1) Cass. civ., 12 mai 1891, S. 1892, 1, 97.

sur lesquels, par suite, aucun droit proportionnel n'a pu être perçu par le receveur de l'enregistrement ; attendu qu'il est constaté par le jugement attaqué que le défendeur a présenté au conservateur des hypothèques de Vervins le contrat de mariage des époux Hardy, et a requis la transcription de la disposition du contrat concernant les apports immobiliers ; attendu que si l'apport en mariage n'est pas translatif de propriété, et ne donne lieu, par suite, à aucun droit de mutation, il suffisait que la transcription fût requise pour que le conservateur des hypothèques dût exiger le paiement du droit proportionnel de transcription fixé à 1 fr. 50 0/0 par la disposition susvisée ; — attendu, dès lors, qu'en refusant d'appliquer le dit droit, et en déclarant exigible par analogie le droit fixe de 1 franc, le jugement attaqué a violé l'art. 25 de la loi du 21 ventôse an VII ; — Casse, etc. » M. Wahl, dans sa note au Sirey sous cet arrêt, résume ainsi l'argument : « La loi du 21 ventôse an VII établirait donc, d'après cette doctrine, le droit proportionnel de transcription pour toutes les hypothèses où la transcription serait exigée par la nature de l'acte ou demandée par les parties. Si la nécessité de la transcription rend ce droit exigible lors de l'enregistrement et à défaut même d'une transcription réellement effectuée (L. du 28 avril 1816, art. 54), la transcription réellement effectuée donnerait ouverture au droit de transcription en l'absence même de la nécessité de cette transcription. »

La réfutation de cet argument, que tous les arrêts in-

voquent à l'envi, n'est guère difficile. La Cour de cassation fait dire aux textes de ventôse an VII une foule de choses qu'ils ne disent pas, qu'il est même impossible de tirer de leur interprétation. Nous avons cité ces textes plus haut, qu'on veuille bien s'y reporter : il n'y est question que du droit de transcription « sur les actes emportant mutation immobilière » ; pas plus dans l'art. 25 que dans l'art 19, nous ne trouvons trace de cette prétendue perception nécessaire du droit sur tout acte présenté à la formalité. C'est là une de ces affirmations sans base sérieuse qui se transmettent d'arrêt en arrêt et sont répétées comme des axiomes indiscutables, mais qu'on a le tort de vouloir appuyer sur des textes dont l'interprétation est impuissante à les corroborer.

En restant sur le terrain des textes, nous rencontrons la loi du 28 avril 1816 qui, sans doute, étend la perception du droit de transcription à des cas nouveaux que ne prévoyait pas la loi de l'an VII, donne à ce droit un champ d'application plus vaste, mais qui prend soin néanmoins de limiter ce champ, de le restreindre à la catégorie des actes de nature à être transcrits. Sans doute, pour ces actes là, le droit de transcription d'après la loi de 1816 est exigible alors même qu'en fait la transcription ne présenterait aucune utilité (cas d'un acte portant sur un immeuble et qui permet aux parties de purger cet immeuble de ses charges hypothécaires, dans l'hypothèse où cet immeuble n'est grevé d'aucune hypothèque) (1) ; mais

(1) Voir plus haut, page 30.

n'est-il pas d'une juste réciprocité que le droit de transcription ne soit « pas dû si en droit l'acte n'est pas de nature à être transcrit, quoique, dans la réalité, les parties jugent utile d'accomplir cette formalité et requièrent la transcription » (1) ?

Voyons maintenant quels sont les arguments de principe sur lesquels la Cour de cassation prétend étayer sa théorie.

La grande majorité des arrêts en contient un qui peut se formuler ainsi : « Le droit de transcription est le salaire de la formalité : cela étant, on ne peut concevoir que la formalité soit donnée, sans que le salaire qui y est joint soit en même temps perçu. » Qu'est-ce que la jurisprudence entend au juste par ces mots : « salaire de la formalité ? » Il est incontestable qu'elle ne confond pas le droit de transcription avec un salaire versé au préposé pour le rémunérer de son dérangement : un tel salaire existe, nous l'avons dit dans notre introduction, au profit des conservateurs des hypothèques. D'ailleurs, les textes mêmes qu'invoque la jurisprudence disent expressément que le droit de transcription est perçu au profit du Trésor. — La Cour de cassation veut-elle dire que ce droit constitue, non un impôt proprement dit, mais une rétribution, c'est-à-dire le paiement exact et strict dû à l'Etat en échange du service qu'il rend aux particuliers par la transcription ? En sorte que, pour

(1) Wahl, Note sous Cass., 12 mai 1891, S. 1892, 1, 97.

toute transcription opérée, ce paiement serait nécessairement dû ? Nous avons vu plus haut, en recherchant le véritable caractère du droit de transcription, ce qu'il faut penser de cette théorie : rappelons seulement que l'évolution historique du droit de transcription et l'étude des principales règles qui lui sont applicables nous ont conduit à le considérer comme un impôt proprement dit. — La jurisprudence veut-elle donc tout simplement dire que le droit de transcription est dû à l'occasion de la formalité de la transcription ? C'est incontestable, et il en est d'ailleurs ainsi pour le droit de mutation qui est exigible à l'occasion de la formalité de l'enregistrement. Mais qu'est-ce que cela prouve ? Comment peut-on se croire autorisé à conclure de là que le droit de transcription est exigible toutes les fois qu'une transcription est requise et effectuée ? C'est là, comme le dit fort bien M. Wahl, un abus de mots : « de même que le droit de mutation n'est dû que dans les cas où la loi l'établit, le droit de transcription ne peut être exigé hors des hypothèses pour lesquelles la loi l'a créé (1). »

Un autre argument qui se rattache étroitement au précédent et se combine avec lui est tiré par la jurisprudence du rôle passif dans lequel le conservateur doit scrupuleusement s'enfermer. Quand on lui présente un acte et qu'on lui demande de le transcrire, il est obligé d'accepter cet acte et de le soumettre à la formalité :

(1) Wahl, Note sous Cass., 12 mai 1891, S. 1892, 1, 97.

L'article 2199 du Code civil lui en fait un devoir absolu. Voici ce texte : « Dans aucun cas, les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder la transcription des actes de mutation... sous peine des dommages et intérêts des parties... » On conclut de là que le conservateur ne peut se faire juge des motifs qui font agir les requérants, qu'il sort de son rôle en recherchant l'intention des parties. La loi lui ordonne de transcrire, il n'a qu'à transcrire : c'est l'obéissance passive. Et du moment qu'il transcrit, il ne saurait omettre d'exiger le droit de 1,50 0/0, salaire obligé de la formalité. — Cette conception du rôle passif du conservateur est sans doute vraie dans son principe : mais il ne faut pas l'exagérer, la pousser à l'extrême. Le receveur de l'enregistrement aussi a un rôle passif en un certain sens : cela ne l'empêche pas d'avoir à apprécier le caractère des actes qui lui sont soumis pour déterminer le droit qui leur est applicable ; et si ces actes ne contiennent pas, par exemple, une mutation de propriété, il ne doit pas être admis à les imposer comme tels. Pourquoi en serait-il autrement du conservateur des hypothèques ? Pourquoi celui-ci ne serait-il pas autorisé lui aussi à examiner quelle est la véritable nature des actes qui lui sont présentés à fin de transcription et à ne percevoir le droit que sur ceux qui sont translatifs de propriété immobilière et sur ceux qui lui paraissent de nature à être transcrits ?

C'est, dira-t-on peut-être, que les conditions, dans lesquelles les deux agents opèrent des formalités diffé-

rentes, ne sont pas les mêmes. Le diagnostic des actes de nature à être transcrits est fort délicat à faire, et, pour éviter les difficultés, il ne faut pas confier cette appréciation au conservateur des hypothèques. C'est pourquoi le seul fait de la présentation volontaire de l'acte fait présumer l'utilité de la transcription pour les parties et le classe, par cela même, dans la catégorie des actes de nature à être transcrits. — Cette façon de voir nous paraît inadmissible ; en matière d'impôts, la conduite des particuliers ne saurait se substituer à la loi : celle-ci seule peut en déterminer l'exigibilité. Le droit de transcription étant établi par la loi pour les cas où la transcription est utile aux parties, cette utilité ne peut tenir qu'aux règles de droit ; elle ne saurait résulter du caprice ou de l'erreur des particuliers.

Ni les arguments de texte, ni les principes généraux ne nous paraissent justifier la théorie de la jurisprudence et rendre plausible la perception du droit proportionnel de transcription par le conservateur sur les actes qui sont présentés à la formalité et qui ne sont ni translatifs de propriété immobilière, ni de nature à être transcrits. — Les textes n'ont certainement pas prévu l'hypothèse : la loi du 21 ventôse an VII ne prévoyait la perception du droit de 1,50 0/0 que sur les actes emportant mutation immobilière ; la loi du 28 avril 1816 la prévoit en outre sur les actes qui, sans emporter transmission de propriété, sont sujets à transcription ; la loi du 23 mars 1855 assujettit à un tarif de faveur (droit

fixe de 1 franc, remplacé par la taxe hypothécaire de 0,25 0/0 depuis la loi du 27 juillet 1900) les actes nouvellement soumis par elle à la transcription. Mais aucune loi ne prévoit le cas où les parties, volontairement, requièrent la transcription d'un acte qui n'est, ni translatif de propriété immobilière, ni assujéti à aucun titre à la transcription.

Pourtant, dit-on, il est inadmissible que la formalité soit donnée gratuitement. Une formalité ne saurait avoir lieu sans qu'un droit soit perçu au profit du Trésor. Il faut donc, ou autoriser le conservateur des hypothèques à refuser la transcription, lorsque les actes qu'on lui présente sont incompatibles avec cette formalité, ou lui permettre, si on l'oblige à transcrire, de percevoir un impôt autre que le droit proportionnel de transcription. Le refus de transcrire accordé au conservateur n'est guère soutenable : outre qu'il se heurte aux termes formels de l'art. 2199 du Code civil, il pourrait donner lieu à des abus fâcheux. Sans doute, le conservateur doit être admis à présenter aux parties les observations qu'il jugera convenables pour les mettre en garde contre une erreur possible de leur part, mais, si les parties insistent, il devra opérer la transcription ; tout le monde est d'accord pour l'admettre.

Ce point admis, plusieurs auteurs, et non des moindres, ont proposé d'autoriser le conservateur à percevoir, dans les cas où le droit proportionnel de transcription n'est pas exigible, le droit fixe de 1 franc établi par la loi du

28 avril 1816, art. 61 pour les actes ayant acquitté le droit proportionnel lors de l'enregistrement, et par la loi du 23 mars 1855, art. 12 pour les actes nouvellement soumis à la formalité en vertu de cette loi. Cette solution a été préconisée par MM. Championnière et Rigaud, Demante, Naquet et Mourlon, avec des arguments divers que nous allons examiner rapidement.

Avant la loi du 23 mars 1855, MM. Championnière et Rigaud, dans leur *Traité des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque*, prétendaient justifier la perception du droit fixe de 1 franc pour les raisons suivantes (1) : le droit proportionnel suppose une base de liquidation, cette base est indiquée par l'art. 25 de la loi de ventôse en ces termes : « le prix intégral des dites mutations ». Si donc l'acte présenté n'implique aucune mutation et ne contient aucun prix, le conservateur ne pourra exiger le droit de transcription, un droit proportionnel étant impossible à concevoir dans ces conditions. Au contraire il sera tout naturel alors d'exiger le droit fixe de 1 franc prévu par l'art. 61 de la loi de 1816. — De plus, l'article 25 de la loi de ventôse se termine par ces mots : « suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement » on doit en conclure que, si le droit d'enregistrement est fixe, ce qui sera le cas lorsque l'acte considéré ne contiendra aucune mutation, le droit de transcription ne pourra être proportionnel. — Ce raisonnement ne nous paraît

(1) Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque*, 1839, n° 4031, 4032.

pas très convaincant : il se heurte à la règle posée par l'art. 16 de la loi du 22 frimaire an VII, ainsi conçu : « Si les sommes et valeurs ne sont pas déterminées dans un acte ou un jugement donnant lieu au droit proportionnel, les parties seront tenues d'y suppléer, avant l'enregistrement, par une déclaration estimative, certifiée et signée au pied de l'acte. » Le fait qu'un acte ne contient la mention d'aucun prix n'est donc pas une raison suffisante pour faire rejeter la perception d'un droit proportionnel sur cet acte et faire décider que seul un droit fixe peut être dû dans ces conditions.

Postérieurement à la réforme de 1855, la théorie qui soutient l'exigibilité du droit fixe de 1 franc a été reprise par M. Demante. Le savant auteur reconnaît que la théorie de la Cour de cassation correspondait à la vérité et que ses arguments étaient sans réplique, avant la loi du 23 mars 1855 ; mais il prétend que cette loi a introduit dans la question un élément nouveau, et cet élément est, d'après lui, l'article 12 de cette loi, ainsi rédigé : « Jusqu'à ce qu'une loi spéciale détermine les droits à percevoir, la transcription des actes ou jugements qui n'étaient pas soumis à cette formalité avant la présente loi, est faite moyennant le droit fixe de 1 franc. » M. Demante tire de ce texte les conclusions suivantes (1) : « Aujourd'hui, la perception du droit proportionnel n'est plus, dans tous les cas, le préalable né-

(1) G. Demante, *Principes de l'enseignement*, 1888, t. I, page 154.

cessaire de la formalité. Si la formalité est requise sans explication, sur un acte qui n'est aucunement de nature à être transcrit, on ne peut plus dire, comme le disait justement autrefois un arrêt du 21 février 1849, qu'en requérant la transcription, la partie s'est reconnue passible du droit proportionnel et s'est rendue dès lors non recevable à en demander la restitution. La partie qui s'est trompée sur l'utilité de la formalité a été mue peut-être par les dispositions novatrices de la loi de 1855. N'est-ce pas le cas d'appliquer l'adage : *In dubiis quod minimum est sequimur*?... Du moins, si la réquisition est faite expressément, en vertu des dispositions novatrices de la loi de 1855, alors même que ces dispositions seraient invoquées à faux (l'acte, par hypothèse, n'étant aucunement de nature à être transcrit), il convient d'admettre que la perception, uniquement fondée sur le fait de la réquisition, doit être réglée par ses termes précis. Même, si la réquisition est pure et simple, mais si la nature de l'acte détermine clairement l'intention du requérant, si, par exemple, on présente à la transcription un bail n'excédant pas dix-huit ans, il est manifeste que la réquisition a eu en vue les dispositions de la loi de 1855, concernant les baux de plus de dix-huit ans, dispositions novatrices passibles du droit fixe de 1 franc. »

Cette doctrine, séduisante au premier abord, est en réalité facilement réfutable. L'article 12 de la loi du 23 mars 1855 est un texte exceptionnel, dérogoire au droit commun : ce texte s'applique exclusivement aux

actes qui, exempts auparavant de la transcription, y ont été assujettis par la loi nouvelle. Pour bénéficier de l'exception, la partie doit prouver qu'elle est sous l'empire des dispositions novatrices de la loi de 1855 : il est bien certain qu'elle ne pourra faire cette preuve dans les hypothèses où l'acte qu'elle présente à la formalité n'est, sous aucun rapport, de nature à être transcrit. L'article 12 de la loi de 1855 ne saurait être étendu aux actes qui ne sont pas plus soumis à la formalité de la transcription sous le régime de cette loi qu'ils ne l'étaient sous la législation antérieure. — La jurisprudence a bien vu le côté faible de cette doctrine, et, malgré quelques jugements qui semblaient lui faire accueil (1), la Cour de cassation l'a constamment repoussée (2).

M. Mourlon (3) se contente de dire qu'il est clair que « si les actes qui doivent être transcrits d'après la loi nouvelle et ne devaient point l'être auparavant ne donnent point ouverture au droit proportionnel de transcription, à bien plus forte raison doit-il en être de même de ceux qui, d'après la législation ancienne et selon la loi nouvelle elle-même, n'appartiennent par aucun côté au régime de la transcription. Ils devront donc être trans-

(1) Trib. de Fontainebleau, 14 janvier 1880. *Journal de l'Enregistrement*, art. 21, 326. — Trib. de Vervins, 25 juillet 1889, S. 1892, 1, 97, sous Cass., 12 mai 1891.

(2) Cass. req., 9 août 1860, S. 1861, 1, 548. — Cass. civ., 12 mai 1891, S. 1892, 1, 97.

(3) Mourlon, *Traité théorique et pratique de la transcription*, 1862, n° 356.

crits au droit fixe de 1 franc ». M. Mourlon ajoute d'ailleurs : « Peut-être même devrait-on aller jusqu'à dire qu'ils n'encourent aucun droit. Nulle loi en effet ne les soumet au droit proportionnel ou fixe de transcription, et il ne saurait y avoir aucun impôt en dehors de la loi. » — Quant à M. Naquet (1), il commence par conclure ainsi : « De deux choses l'une, ou bien il faut autoriser le conservateur à ne pas transcrire, malgré la réquisition des parties, les actes qui n'emportent pas mutation de propriété immobilière ou qui ne sont pas de nature à être transcrits, ou bien, si l'on interprète l'article 2199 du Code civil de manière à lui faire une obligation de transcrire quand même, il faut reconnaître qu'aucun impôt ne pourra être exigé pour l'accomplissement de la formalité. Cet impôt, en effet, ne peut être légitimement perçu que s'il est établi par une loi, et, dans l'espèce, aucune loi n'autorise la perception d'un impôt quelconque. » Puis il ajoute aussitôt : « A mon avis, cependant, le conservateur ne sera pas privé de toute rétribution. On peut très bien l'autoriser à demander 1 franc, par analogie de ce que décide le décret du 21 septembre 1810 pour les inscriptions d'hypothèques, confirmé par la loi du 21 ventôse an VII, qui permet au conservateur de réclamer le droit, tel qu'il est réglé pour les inscriptions par le décret précité, dans le cas où un même acte donne lieu à plusieurs transcrip-

(1) Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1899, t. I, page 241.

tions dans des bureaux différents (art. 26). L'analogie est permise ici, parce qu'il ne s'agit plus d'un impôt, mais véritablement d'un salaire. Ce n'est même pas le droit fixe de 1 franc qui est payé, c'est une rétribution personnelle accordée au receveur. »

Ces deux auteurs appuient leur doctrine sur des arguments d'analogie : or, les arguments d'analogie ne sont pas de mise en matière d'impôts, puisqu'il est de principe qu'un impôt ne saurait exister sans un texte législatif qui l'édicte. M. Naquet prétend, pour se soustraire à cette objection, que le droit fixe de 1 franc qu'il préconise est, non pas un impôt, mais un salaire, une rétribution personnelle du conservateur : mais le conservateur perçoit déjà un salaire, fixé par le décret du 9 juin 1866 à 0,50 cent. par rôle pour les transcriptions. Ce droit fixé de 1 franc viendrait donc s'ajouter au salaire ordinaire du conservateur dans les cas de transcriptions volontairement requises d'actes non sujets à la formalité ? Où bien serait-il perçu en son lieu et place dans ces cas ? Pour quelles raisons en serait-il d'une manière ou d'une autre ? Nous ne voyons dans la doctrine de M. Naquet qu'une pure affirmation, sans base légale.

Nous avons ainsi écarté d'une part la perception du droit proportionnel de 1,50 0/0, contrairement à la jurisprudence constante de la Cour de cassation ; d'autre part, la perception du droit fixe de 1 franc (remplacé aujourd'hui par la taxe de 0,25 0/0 de la loi du

27 juillet 1900) contrairement à l'opinion soutenue par plusieurs auteurs. Que conclure, si ce n'est qu'aucun impôt n'est exigible dans les cas où l'acte présenté au conservateur des hypothèques, pour être soumis à la formalité de la transcription, n'est ni translatif de propriété immobilière ni de nature à être transcrit? C'est bien en effet la solution qui nous semble la plus plausible et la plus logique. Etant donné qu'aucun texte n'a prévu l'hypothèse, ce dont nous avons pu nous convaincre en examinant les articles de lois invoqués par les diverses théories que nous avons écartées, étant donné d'autre part que le conservateur ne peut se dispenser d'opérer la transcription si les parties insistent à cet effet, sans s'exposer à tomber sous le coup de l'art. 2199 du Code civil, il est tout naturel de décider que la transcription des actes non sujets à cette formalité doit être faite sans qu'aucun impôt soit perçu à cette occasion au profit de l'Etat. Ce n'est pas à dire qu'aucun droit, absolument aucun droit ne sera perçu : il y aura toujours le salaire du préposé, qui est légitimement exigible dans tous les cas, parce qu'il est intimement lié à l'accomplissement de la formalité, qu'il en est la contre-partie nécessaire. Telle nous semble être la solution désirable de cette question : nous ne saurions mieux faire, pour conclure définitivement sur ce point, que de reproduire ici les lignes par lesquelles M. Wahl, dans la note du Sirey déjà citée plus haut (1), justifie cette solution.

(1) Cass. civ., 12 mai 1891. S. 1892, 1, 97. Note de Wahl.

« Lors même que la loi serait muette sur la quotité, droit fixé à percevoir comme salaire de la formalité, on devrait rejeter la perception du droit proportionnel en dehors des hypothèses où les textes l'édicte; il faudrait alors exiger, par analogie, soit le minimum de 0 fr. 25, établi pour les droits d'enregistrement (loi du 27 ventôse an IX, art. 3), soit le droit fixe des actes innommés (loi du 22 frimaire an VII, art. 68, § 1, n° 51. — Loi du 18 mai 1850, art. 8. — Loi du 28 février 1872, art. 4). Sans être satisfaisantes, l'une et l'autre de ces solutions seraient très supérieures à celle de la Cour de cassation, car elles ne seraient douteuses qu'en ce qui concerne la quotité du droit, et ne soulèveraient aucune objection au point de vue du principe. — Mais les textes vont nous montrer qu'il existe, en matière hypothécaire comme en matière d'enregistrement, un droit fixe qu'on peut appeler le droit des « actes innommés » ou le « salaire de la formalité », et qui est applicable aux hypothèses où le droit proportionnel n'est pas exigé par un texte formel. — La loi du 21 ventôse an VII dispose que s'il y a lieu à inscription d'une même créance ou à transcription d'un même acte dans plusieurs bureaux, le droit proportionnel est perçu en totalité dans le premier bureau, et il n'est payé, pour chacune des autres formalités, que le « simple salaire du préposé » (art. 22 et 26); et le salaire du conservateur, plusieurs fois modifié, est aujourd'hui en matière de transcription de 0 fr. 50 par rôle (Décr. du 9 juin 1866, art. 1^{er}). La conclusion à

tirer de ce texte est que, lorsque le Trésor est désintéressé par une perception anticipée du droit de transcription — et à plus forte raison lorsque ce droit n'a jamais été dû — il est privé du droit de réclamer un impôt lors de l'accomplissement de la formalité ; cette formalité ne donne lieu qu'à un salaire, lequel, par application des principes de la perception en matière hypothécaire (loi du 21 ventôse an VII, art. 15. Décret du 21 septembre 1810, art. 1^{er}), est acquis au conservateur et non pas au Trésor. Si donc la loi du 21 ventôse an VII n'a pas indiqué le taux du droit fixe à percevoir lors de la transcription d'un acte non assujéti à cette formalité, c'est que le Trésor n'a rien à prétendre dans ce droit, et que le montant en est fixé, pour le conservateur, par une disposition générale. »

§ 3. — *Influence de la condition suspensive et de la condition résolutoire sur la perception.*

Le principe en vertu duquel la jurisprudence reconnaît l'exigibilité du droit proportionnel de transcription sur tous les actes qui sont présentés au conservateur des hypothèques à l'effet d'être formalisés, quelle que soit la nature de ces actes, est appliqué notamment par les arrêts aux mutations sous condition suspensive. Nous avons vu que, lorsqu'il s'agit de la perception du droit de transcription au bureau du receveur de l'enregistrement,

cette perception est écartée par la jurisprudence en ce qui concerne les actes sous condition suspensive : ceux-ci ne sont pas considérés par elle comme étant de nature à être transcrits. Mais, dès l'instant que les parties présentent volontairement ces actes à la formalité, en vertu de la théorie étudiée au paragraphe précédent, la jurisprudence exige le paiement du droit de 1,50 0/0.

Les arrêts appliquent cette règle notamment aux promesses de vente (1) et aux donations faites sous condition suspensive (2). Dans les cas où le droit de transcription est incorporé au droit d'enregistrement (3), l'effet produit par cette perception anticipée du premier, au moment où plus tard la condition se réalise, est le suivant : le droit de transcription perçu par le conservateur s'impute sur le droit d'enregistrement dû pour la réalisation de la mutation. Ainsi, s'il s'agit d'une vente sous condition suspensive ou d'une promesse de vente, par exemple, le droit de transcription de 1.50 0/0 perçu par le conservateur, au moment de la formalité, s'imputera sur le droit de mutation dû, lorsque la condition se sera réalisée ou que la vente sera devenue parfaite, en sorte qu'à cette époque le receveur de l'enregistrement n'aura plus à percevoir que 5,50 0/0. — Inversement, si la condi-

(1) Cass. civ. 18 juillet 1882 (deux arrêts), S. 1883, 1, 377. — Trib. de Chambéry, 17 février 1894, *Rép. pér.*, art. 8, 377. — Cass. req., 21 janvier 1896, S. 1897, 1, 245.

(2) Donation de biens présents soumise à la condition de survie du donataire : Cass., 5 novembre 1867, S. 1867, 1, 465.

(3) Ventes, échanges, donations d'immeubles.

tion suspensive venait à défaillir, il n'y aurait pas lieu à restitution du droit de transcription, celui-ci ayant été régulièrement perçu, conformément à la théorie jurisprudentielle. — Ces solutions ont été consacrées par la pratique (1).

M. Mourlon a soutenu que les mutations à titre onéreux affectées d'une condition suspensive, ayant été assujetties à la transcription par la loi du 23 mars 1855 seulement, doivent, en conformité de l'article 12 de cette loi, être transcrites au droit fixe : plus tard seulement, le droit proportionnel de 1,50 0/0 deviendra exigible, « si la condition suspensive à laquelle il est subordonné comme et avec la mutation qu'elle affecte, vient à s'accomplir ». Cette doctrine a été parfaitement réfutée par M. Flandin (2) qui démontre ainsi l'inconséquence que commet son auteur : « M. Mourlon veut que la vente, faite sous condition suspensive, si elle est présentée à la transcription, *pendente conditione*, ne soit passible que du droit fixe de 1 franc, conformément à l'art. 12 de la loi du 23 mars 1855, lequel n'est relatif qu'aux actes qui n'étaient pas soumis à la transcription avant cette loi ; et cependant il déclare que le droit proportionnel, ce droit qui, à l'inverse du droit fixe, est dû pour tous les actes qui, antérieurement à la loi du 23 mars, étaient de nature

(1) Solution du 19 mai 1874, *Rép. pér.*, art. 3, 963. — Solution du 4 août 1874, *Journal des notaires*, art. 21, 314. — Trib. de Carcassonne, 9 juillet 1877, *Rep. pér.*, art. 4763.

(1) Flandin, *De la transcription en matière hypothécaire*, n° 1366.

à être transcrits, deviendra exigible, si la condition vient à s'accomplir. »

Il nous semble en réalité que, régulièrement, les mutations sous condition suspensive devraient être considérées comme des actes de nature à être transcrits, en raison du grand intérêt que les parties ont à ce qu'elles le soient le plus tôt possible avant la réalisation de la condition ; et que, dès lors, le droit proportionnel de 1,50 0/0 devrait être perçu sur elles au moment de leur enregistrement. Ainsi, lorsque, *pendente conditione*, elles seraient présentées au conservateur pour être transcrites, ce préposé n'aurait à percevoir que la taxe de 0.25 0/0 par laquelle la loi du 27 juillet 1900 a remplacé le droit fixe de l'art. 61 de la loi de 1816 (1).

Quant aux actes affectés d'une condition résolutoire, nous avons vu qu'ils payent le droit de transcription au bureau de l'enregistrement comme les actes purs et simples, lorsqu'ils sont de nature à être transcrits. Présentés volontairement à la transcription, ils acquitteront ce droit, s'ils ne l'ont déjà acquitté à l'enregistrement, quelle que soit leur nature, selon la théorie jurisprudentielle que nous avons combattue : et le droit de transcription, ayant été régulièrement perçu, ne sera pas restituable, si plus tard la condition résolutoire s'accomplit. Bien plus, le traité des droits d'enregistrement de M. Maguéro

(1) Ces considérations ne s'appliquent qu'aux mutations conditionnelles proprement dites, et non aux promesses unilatérales de vente qui imposent seulement une obligation personnelle au promettant. Wahl, *Traité de droit fiscal*, I, n° 707.

va jusqu'à dire que, si l'on présentait à la transcription un contrat déjà résolu et sur lequel le droit de transcription n'aurait pas encore été perçu, il y aurait lieu d'exiger le droit proportionnel, puisque la perception est indépendante de l'utilité de la formalité (1). C'est là la conséquence logique de la doctrine constante de la Cour de cassation.

(1) E. Maguéro, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque*, 1897. V. Hypothèques, n° 278. — Voir en sens contraire Garnier, *Répertoire générale de l'enregistrement*, v. hypothèque, n° 1029-2.

CHAPITRE III

RÈGLES COMMUNES A LA PERCEPTION AU BUREAU DE L'EN-
REGISTREMENT ET A LA PERCEPTION PAR LE CONSERVATEUR
DES HYPOTHÈQUES.

§ 1^{er}. — *Chaque acte ou formalité donne naissance à un droit distinct et unique. — Principe de la pluralité des droits, et principe des dispositions dépendantes.*

Que le droit proportionnel de transcription soit exigible d'avance au bureau de l'enregistrement, ou qu'il soit perçu par le conservateur des hypothèques au moment même de la présentation de l'acte à la formalité, il existe un double principe auquel obéit sa perception et qui peut être formulé de la façon suivante, en deux propositions distinctes :

1° Un droit proportionnel distinct est perçu par le receveur sur chaque acte susceptible d'être transcrit, par le conservateur sur chaque formalité.

2° En principe, une disposition unique ne peut donner ouverture qu'à un seul droit, en vertu de la règle :

non bis in idem. Et, à l'inverse, si plusieurs dispositions sont contenues dans un même acte, il sera dû autant de droits distincts qu'il y aura de dispositions différentes, à moins qu'il ne s'agisse de dispositions dépendantes.

Nous allons développer successivement chacune de ces deux propositions.

La première constitue le principe de la pluralité des droits. Le droit de transcription étant un droit de formalité, c'est-à-dire un droit dû à l'occasion d'une formalité effectivement requise ou légalement nécessaire, il est logique que les préposés de la régie le percevant à titre distinct et séparé sur chaque acte susceptible de l'acquitter, qui est présenté soit à l'enregistrement, soit à la transcription. Supposons, par exemple, plusieurs actes ayant chacun une individualité parfaitement distincte, mais se rapportant à une seule et même opération juridique, à une mutation unique : malgré cette affinité, ils seront passibles chacun d'un droit de transcription propre et indépendant. C'est ce qui a été décidé par une solution de l'administration de l'enregistrement en date du 19 avril 1901 (1), dans le cas suivant : le mari d'une femme dotale avait acquis, pour le compte de celle-ci et en se portant fort de sa ratification, des immeubles à titre de remploi anticipé de biens dotaux ; ensuite, l'acte d'acquisition avait acquitté le droit proportionnel de transcription à l'enregistrement ; plus

(1) *Rép. pér.*, art. 10, 079.

tard, la femme dotale, régulièrement autorisée de son mari, accepte le emploi et consacre ainsi la dotalité des immeubles acquis : la solution précitée décide que le droit de 1,50 0/0 doit être perçu sur l'acte d'acceptation présenté à la transcription. — La même règle a été appliquée, mais à propos de la taxe hypothécaire de 0,25 0/0, à la vente de biens de mineurs et à sa ratification (1).

Mais le principe a subi des exceptions, et ici il apparaît bien que le droit de transcription, s'il est dû à l'occasion d'une formalité, n'est pas la rétribution, le salaire de cette formalité, mais un véritable impôt, frappant à travers le signe extérieur de la transcription, le mouvement de richesses que ce signe extérieur décèle. Les exceptions dont nous parlons peuvent se diviser en deux catégories.

En premier lieu, s'il est vrai qu'il est dû autant de droits distincts que de formalités requises, c'est à la condition que chaque formalité considérée ait trait à un acte différent. Lorsqu'un même acte donne lieu à plusieurs formalités, opérées dans des bureaux différents, le droit proportionnel n'est perçu qu'une seule fois. C'est ce qui est décidé par l'article 26 de la loi du 21 ventôse an VII. Le droit de transcription étant un impôt sur la mutation de valeurs constatée par la transcription, il serait injuste de faire supporter plusieurs fois cet impôt à un parti-

(1) Solutions du 24 novembre 1900 et du 7 février 1901, *Rép. pér.*, art. 10, 114 et 10. 115 et S. 1903, 2, 119.

culier, parce que la situation des biens transmis l'oblige à faire opérer la formalité dans plusieurs conservations. Nous verrons, en étudiant les règles du paiement, que le droit est acquitté dans le bureau où la première transcription est requise, et que la transcription dans les autres bureaux a lieu sur la remise par les parties de duplicatas de quittances que le premier conservateur leur a délivrés sur leur demande. — C'est pour des raisons analogues que la transcription ne donne plus lieu qu'à la taxe hypothécaire, lorsque le droit de transcription a été acquitté au bureau du receveur de l'enregistrement (loi du 28 avril 1816, art. 61)..

Une seconde catégorie d'exceptions comprend des cas où plusieurs actes différents, mais relatifs à une même mutation, n'acquittent qu'un seul droit de transcription. La pratique décide en effet que ce droit n'est pas exigible sur un acte qui consolide les effets d'un autre acte, lequel l'a antérieurement acquitté. — Ainsi décidé pour la renonciation à l'action résolutoire d'une vente par une solution du 1^{er} mai 1901 (1), à laquelle nous empruntons le passage suivant : « L'administration a reconnu, par une solution du 9 février 1899, que la transcription de la renonciation ne saurait être assujettie au droit de 1 fr. 50 0/0, par la raison qu'une mention unique ne peut donner lieu à plus d'un droit de l'espèce et que ce droit a déjà été acquitté sur la valeur entière de l'immeu-

(1) *Rép. pér.*, art. 10, 028.

ble que la renonciation tend, en somme, à transmettre intégralement. » C'est par une exception du même genre que le tribunal de Saint-Nazaire (1) s'est prononcé contre l'exigibilité du droit sur la ratification d'une vente immobilière. Nous citerons encore les cas suivants, dans lesquels l'administration n'a pas appliqué le principe de la pluralité des droits : réalisation d'une promesse de vente antérieurement transcrite (2) ; — vente simultanée à un tiers de l'usufruit et de la nue-propriété d'un immeuble, si le démembrement résulte d'un acte ayant acquitté le droit de transcription sur la valeur de l'immeu-

(1) Trib. de Saint-Nazaire, 4 août 1899. *Revue de l'Enregistrement*, art. 2294.

(2) Solution du 31 mai 1888, *Rev. prat. d'Enreg.*, n° 2633. Il y a lieu de déduire du droit de 7 0/0 applicable au contrat définitif, le droit de 1 fr. 50 0/0, augmenté des décimes, soit au total 1 fr. 875 0/0 qui a été perçu sur la promesse, de sorte que la différence seule (5,125 0/0) reste exigible (*Instruction générale*, n° 2673, § 9, n° 12, p. 244). La jurisprudence a consacré également le principe de l'imputation du droit perçu à l'occasion d'une promesse de vente transcrite sur le droit d'enregistrement qui devient ensuite exigible au moment où la vente se réalise. Toutefois, elle a décidé que cette imputation cesserait d'avoir lieu dans les cas où la réalisation ultérieure de la vente s'opère dans des conditions différentes de celles qui avaient été prévues par la promesse : en ce sens deux jugements intéressants, l'un du tribunal de Chambéry, 44 mars 1902 (*Rép. pér.*, art. 10, 226), l'autre du tribunal de Versailles, 28 mars 1905 (*Rép. pér.*, art. 11, 049). Le système admis par la jurisprudence et par l'administration, en matière de droit de transcription sur les promesses de vente, nous paraît fort critiquable : étant donné le principe admis en pratique que tout acte soumis à la transcription doit acquitter le droit de 1 fr. 50 0/0, étant donné, d'autre part, que la promesse de vente est un acte purement unilatéral, insusceptible d'opérer un transfert de propriété, mais seulement créateur d'une obligation personnelle et que, dès lors, cet acte ne saurait être con-

ble, fût-ce au tarif réduit des partages anticipés (1) ; — attribution ou adjudication d'un immeuble à un associé autre que l'apporteur, lors du partage d'une société dont l'acte constitutif a été transcrit (2). — Tous ces actes n'acquittent pas le droit proportionnel de transcription, parce qu'ils viennent compléter ou renforcer un acte antérieur sur lequel ce droit a été perçu.

Nous venons de voir qu'en principe il est dû autant de droits qu'il est présenté d'actes susceptibles d'être transcrits au receveur ou au conservateur. Mais, dans l'intérieur d'un même acte, peut-il être dû plusieurs droits séparés, si cet acte contient plusieurs dispositions distinctes ? En matière d'enregistrement, il est de principe qu'une disposition unique ne peut donner ouverture qu'à un seul droit, et, réciproquement, que la pluralité des dispositions justifie la pluralité des perceptions, alors même que les dispositions sont contenues dans un seul acte : toutefois, cette seconde partie de la proposi-

sidéré comme la préparation immédiate, le prodrome certain d'une vente ultérieure, au même titre qu'une vente conditionnelle, il eût été logique, nous semble-t-il, d'écarter toute imputation, sur le droit à percevoir pour la vente, du droit perçu à propos de la promesse unilatérale. La question présente une importance pratique considérable, car les notaires, fidèles à une pratique constante, présentent régulièrement à la formalité de la transcription toutes les promesses unilatérales de ventes passées devant eux, bien que la transcription ne présente pour ce genre d'actes aucune espèce d'utilité.

(1) *Instruction générale*, n° 2.188. — Solution du 26 novembre 1887, *Rev. prat.*, n° 2.472.

(2) Trib. de Valence, 13 février 1884, *Journal de l'Enregistrement*, art. 22, 346.

tion n'est vraie qu'autant que les dispositions contenues dans le même acte ne dérivent pas les unes des autres, qu'elles ne peuvent pas, par rapport à l'une d'entre elles, être considérées comme des dispositions dépendantes.

Ces règles sont l'application des articles 10 et 11 de la loi du 22 frimaire an VII, textes ainsi conçus :

« Art. 10. — Dans le cas de transmission de biens, la quittance donnée ou l'obligation consentie par le même acte, pour tout ou partie du prix entre les contractants, ne peut être sujette à un droit particulier d'enregistrement.

Art. 11. — Mais lorsque, dans un acte quelconque, soit civil, soit judiciaire ou extrajudiciaire, il y a plusieurs dispositions indépendantes ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il est dû pour chacune d'elles, et selon son espèce, un droit particulier. La quotité en est déterminée par l'article de la présente dans lequel la disposition se trouve classée, ou auquel elle se rapporte. »

De ces textes on déduit la définition des dispositions dépendantes : ce sont des dispositions qui, en raison de leur caractère juridique, dérivent nécessairement les unes des autres. Tels sont la vente d'un immeuble et le paiement du prix.

Lorsqu'il existe plusieurs dispositions dépendantes les unes des autres dans un même acte, une seule d'entre elles doit être tarifée ; la loi ne dit pas laquelle. L'instruction générale n° 1999 dit que c'est « celle des trans-

missions dont la valeur est la plus considérable et forme, par son importance, la disposition principale. » En sorte que, comme le dit très justement M. Négrié (1), « l'importance respective des transmissions au point de vue fiscal étant indiquée par la graduation des tarifs, à défaut d'une détermination du contrat fournie par les règles du droit civil, l'administration est fondée à percevoir le plus fort droit ».

Telles sont les règles en matière de droits d'enregistrement sont-elles applicables aux droits d'hypothèque. Et plus spécialement au droit proportionnel de transcription ? Quant au droit de transcription, nous ne trouvons aucune jurisprudence sur la question ; et quant aux droits d'hypothèque en général, il n'existe qu'une seule solution de l'administration, en date du 30 avril 1902 (2), relative à la taxe hypothécaire et au salaire du Conservateur. Cette solution admet l'application de la théorie des dispositions dépendantes à la taxe hypothécaire : elle interprète même cette théorie d'une manière tout particulièrement favorable pour les redevables, puisque dans l'espèce il s'agissait non de dispositions connexes contenues dans un seul et même acte, mais d'un acte de vente et d'un acte de quittance du prix absolument distincts présentés simultanément à la transcription. — Il nous semble rationnel d'appliquer cette solution au droit de transcription, d'autant plus qu'un de ses passages

(1) Négrié, *Caractères des droits d'hypothèque*, page 28.

(2) *Rép. pér.*, art. 10, 386.

dit, en termes généraux : « L'exigibilité d'un droit particulier sur la quittance ne se justifierait pas plus que dans le cas où celle-ci ferait partie intégrante du contrat d'aliénation. »

Nous estimons donc que les principes applicables aux droits d'enregistrement en vertu des articles 10 et 11 de la loi de frimaire, principes résumés ci-dessus, doivent être étendus au droit proportionnel de transcription. De telle sorte que, mis en présence d'un acte contenant plusieurs dispositions distinctes, le préposé de l'administration percevra plusieurs droits de transcription distincts ou un seul droit de transcription, suivant que les dispositions ne seront pas unies entre elles par un lien de dépendance nécessaire ou répondront au contraire à la définition des dispositions dépendantes. Notre opinion s'appuie sur l'autorité de M. Wahl, qui dit fort justement que « la théorie des dispositions dépendantes s'applique aux taxes hypothécaires, car elle repose sur les principes (1) ».

Tel n'est cependant pas l'avis des rédacteurs du journal de l'Enregistrement et des Domaines ; ils reconnaissent bien qu'un seul droit est dû dans le cas de dispositions dépendantes, mais ils prétendent généraliser cette solution et lui donner une portée absolue : ils veulent que, dans tous les cas, un droit unique soit dû sur un acte unique, quel que soit le nombre des dispositons con-

(1) Alb. Wahl, *Traité de droit fiscal*, t. III, n° 809.

tenues dans cet acte, que ces dispositions soient ou non dépendantes les unes des autres. Voici comment ils expriment cette opinion et sur quels arguments ils la fondent : « Qu'il s'agisse d'une licitation, d'un partage d'ascendant avec soulte ou d'un partage ordinaire avec soulte, le droit ne doit être perçu qu'une fois sur chaque acte. Les lois sur la transcription ne contiennent aucune règle analogue à celle qui résulte des articles 10 et 11 de la loi de frimaire, et qui permette de percevoir un droit de transcription à raison de chacune des dispositions qui se trouvent dans un acte ; le droit de transcription n'est, au contraire, ainsi que le fait observer l'Instruction 1686, que le salaire de la formalité purement civile de la transcription : lors donc qu'il n'y a qu'une seule transcription, qu'une seule formalité, il n'est dû qu'un seul salaire, quel que soit le nombre des dispositions qui se rencontrent dans l'acte transcrit (1). »

Nous voyons reparaître ici le fameux argument du droit de transcription salaire de la formalité : nous avons vu déjà à plusieurs reprises ce que vaut cet argument. Nous n'insisterons donc pas davantage sur cette théorie et nous maintiendrons l'extension du principe des dispositions dépendantes au droit proportionnel de transcription. La matière semble, au reste, présenter peu d'intérêt pratique, puisque, ainsi que nous l'avons dit, aucun document de jurisprudence n'existe à son sujet.

(1) Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque, par les Rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement et des Domaines*, verbo hypothèque, n° 882.

§ 2. — *Influence de la nullité des actes sur la perception du droit de transcription.*

C'est un principe incontesté en droit fiscal que les vices dont un acte peut être infecté et qui le rendent nul ou annulable n'empêchent pas la perception du droit auquel, par sa nature, cet acte est soumis. Un arrêt de la Cour de cassation du 26 février 1894 consacre cette règle en ces termes (1) : « Les droits applicables à une convention sont acquis au Trésor public par le seul fait de l'existence d'un acte revêtu des formes extérieures propres à la constater, encore bien que ledit acte puisse être annulé à raison des vices qu'il renferme, le receveur n'ayant pas pour mission de contrôler, ni d'apprécier son efficacité légale, mais seulement d'assurer le recouvrement de l'impôt. »

Sans entrer dans l'étude détaillée de ce principe général de droit fiscal, disons seulement qu'il se fonde sur cette raison qu'un contrat nul, mais non encore annulé, produit tous ses effets comme un contrat valable et que ce n'est pas aux préposés de la régie de rechercher les vices qui l'infectent et de prononcer sa nullité : cette mission n'appartient qu'aux tribunaux. Le receveur, sauf le cas de fraude ou de simulation, n'a pas à examiner la

(1) Cass. civ., 26 février 1894, S. 1895, 1, 102. Dans le même sens parmi beaucoup d'autres arrêts, voir Cass. civ., 15 février 1854, D. 1854, 1, 51.

valeur obligatoire des actes ; il ne lui est pas permis d'écarter la qualification que les parties ont donnée à leur convention, pour faire de son interprétation particulière la base d'une exemption dont il n'a pas à prendre l'initiative (1).

La nature de ces motifs les rend applicables à tous les droits perçus sur des actes, droits d'enregistrement, droits de timbre, droits d'hypothèque. Au point de vue spécial de ces derniers droits, la solution déjà citée de la régie en date du 30 avril 1902 décide que « le conservateur des hypothèques n'est pas juge de la nullité de l'inscription qu'il est requis de prendre, qu'à son égard comme à l'égard de l'administration, créancière des taxes fiscales, cette inscription est réputée pleinement valable », et que, par suite, le préposé a régulièrement agi en percevant sur cette inscription la taxe hypothécaire de 0,25 0/0.

Nous croyons en conséquence que les principes ci-dessus sont également applicables au droit proportionnel de transcription, qu'il soit perçu au bureau du receveur de l'enregistrement ou à la conservation des hypothèques. C'est l'opinion unanime des auteurs (2). Il n'existe qu'un document de jurisprudence, un jugement du tribunal

(1) Ces motifs sont développés dans les arrêts cités à la note précédente.

(2) Alb. Wabl, *Traité de droit fiscal*, t. I, n° 184 et t. III, n° 810. — Négrié, *Caractères des droits d'hypothèque*, p. 31. — Flandin, *De la transcription en matière hypothécaire*, n°s 1451 et suivants.

de Montdidier, du 24 décembre 1896 (1), lequel, il est vrai, se prononce en sens contraire.

Les principes posés plus haut sont écartés en matière de droits d'enregistrement, lorsqu'on est en présence, non plus d'actes nuls ou annulables, mais d'actes imparfaits ou de mutations imparfaites. La nullité est le vice d'un acte qui, en apparence, présente tous les caractères d'un acte valable et régulier. Il y a imperfection, au contraire, lorsque l'acte ne fournit, même en apparence, aucun titre de la convention qu'il prétend constater, lorsqu'il « manque visiblement de l'un des consentements nécessaires à l'existence d'une convention ». Un tel acte n'est qu'un projet sans force obligatoire aucune, et comme « la loi fiscale frappe tous les actes à raison de la nature des dispositions obligatoires qu'ils contiennent » (2) l'acte imparfait n'est susceptible d'aucun droit, ni proportionnel, ni fixe. On considère comme actes imparfaits les offres, les projets, les actes auxquels manque un élément essentiel, comme une vente sans fixation de prix.

Ici encore, nous croyons fondée l'extension de ces principes au droit proportionnel de transcription, car ils reposent sur des motifs dont l'application est générale en droit fiscal.

(1) *Revue de l'Enregistrement*, n° 1449.

(2) Alb. Wahl, *Traité de droit fiscal*, t. I, n° 187.

§ 3. — *Quotité du droit de transcription. — Application des décimes.*

Le taux actuellement en vigueur du droit proportionnel de transcription est toujours celui qui a été établi par l'article 25 de la loi du 21 ventôse an VII, en ces termes : « Le droit sur la transcription des actes emportant mutation de propriétés immobilières, sera de 1 1/2 0/0 du prix intégral desdites mutations, suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement ». Bien entendu, ce taux de 1,50 0/0 n'est applicable que dans les cas où le droit de transcription conserve son individualité propre et est exigible à l'état distinct, soit par le receveur de l'enregistrement, soit par le conservateur des hypothèques. Dans les cas où le droit de transcription est incorporé au droit de mutation, pour être perçu avec celui-ci le receveur, sur l'application d'un tarif unique, il y a à proprement parler exemption du droit de transcription, de sorte que l'on peut dire sans inexactitude que le droit de transcription, dans tous les cas où il est dû, est perçu au taux uniforme de 1,50 0/0.

Mais à ce taux viennent s'ajouter les décimes. Tous les droits perçus par l'administration de l'enregistrement, sauf exceptions formellement prévues par la loi, supportent deux décimes et demie, c'est-à-dire sont majorés du quart, depuis la loi du 30 décembre 1873. L'application de ces décimes aux droits d'hypothèque est du reste

expressément édictée par la loi du 6 prairial an VII, créatrice du premier décime, dont l'article 1 commence ainsi : « A compter du jour de la publication de la présente loi, il sera perçu au profit de la République, à titre de subvention extraordinaire de guerre pour l'an VII, un décime par franc en sus des droits d'enregistrement, de timbre, hypothèque... etc. ». Et les termes larges employés par les lois qui ont ajouté de nouveaux décimes ne laissent aucun doute sur le point de savoir si elles ont entendu conserver l'application des décimes aux droits d'hypothèque (1).

Le droit de transcription supporte donc les décimes en vigueur, sans qu'il y ait à distinguer entre le cas où il est perçu par le receveur de l'enregistrement et le cas où il est perçu par le conservateur des hypothèques ; ces deux agents font également partie de l'administration de l'enregistrement. La quotité du droit de transcription se trouve ainsi portée, adjonction faite de deux décimes et demi, à 1,875 0/0.

On a cependant soutenu devant les tribunaux que le droit de transcription ne saurait être assujetti aux dé-

(1) Citons notamment deux de ces textes : Loi du 2 juillet 1862, art. 14 : « Le principal des droits et produits soumis au décime par les lois en vigueur, et dont la perception est confiée à l'administration de l'enregistrement, sera augmenté d'un nouveau décime à partir du 1^{er} juillet 1862 jusqu'à la fin de l'année 1863. » — Loi du 30 déc. 1873, art. 2 : « Il est ajouté aux impôts et produits de toute nature déjà soumis aux décimes par les lois en vigueur : — 3 0/0 du principal pour les impôts et produits dont le principal seul est déterminé par la loi... etc. ».

cimes, parce que cette augmentation d'impôt, en vertu des lois qui l'édictent, ne s'applique qu'aux droits de timbre, d'enregistrement, d'hypothèque, de greffe, et que le droit de transcription ne rentre dans aucune de ces catégories, étant une taxe d'une nature toute spéciale. Les tribunaux ont fait justice de cette singulière doctrine (1) : il est incontestable que le droit de transcription est un droit d'hypothèque, la loi du 21 ventôse an VII en effet consacre son titre II à la « perception des droits d'hypothèque », et ce titre débute par l'article 19 de la loi, ainsi conçu : « Il sera perçu au profit du Trésor public, conformément à l'article 62 du titre IV de la loi du 9 vendémiaire an VI, un droit sur l'inscription des créances hypothécaires et sur la transcription des actes emportant mutation des propriétés immobilières. » L'article 25 de la même loi, qui fixe le taux du droit de transcription, est contenu dans le même titre II.

Lorsqu'une loi vient modifier le nombre des décimes applicables aux droits d'enregistrement, de timbre, d'hypothèque, etc., comment s'opère la transition entre la législation antérieure et la législation nouvelle ? Spécialement au point de vue du droit de transcription, tout acte sur lequel ce droit deviendra exigible postérieurement à la promulgation de la loi nouvelle devra-t-il subir

(1) Trib. de la Seine, 11 novembre 1905, *Rép. pér.*, art. 11, 110. — Trib. de Louhans, 15 juillet 1904, et Cass. req. 11 janv. 1909, *Rep. pér.*, art. 11, 825.

les décimes tels qu'ils sont établis par cette loi ? Donnons toute sa portée à la question, qui mérite d'être étudiée à un point de vue plus large : les lois relatives au droit de transcription sont-elles applicables sans distinction à toutes les perceptions opérées postérieurement à leur promulgation ?

Il faut, à notre avis, distinguer entre le cas où le droit de transcription est perçu à l'enregistrement et celui où il ne l'est qu'à la conservation des hypothèques, au moment où les parties requièrent la formalité. — Les actes sur lesquels le droit de transcription est exigible lors de l'enregistrement étant assujettis à la formalité de l'enregistrement dans un délai déterminé, il est juste de décider, pour le droit de transcription, comme on le fait pour le droit de mutation, qu'il doit être perçu d'après la législation en vigueur au jour où le délai a commencé à courir. Dans ce cas, en effet, la créance du Trésor lui est acquise irrévocablement dès le jour où le délai a commencé à courir, elle ne saurait être augmentée ni diminuée par les événements survenus au cours de ce délai, qui n'est qu'une facilité accordée au débiteur pour se libérer. Et cette solution doit être étendue, croyons-nous, au cas où le droit de transcription n'a pas été perçu par le receveur par suite d'une omission ou d'une erreur commise par celui-ci et est ensuite réclamé, lors de la formalité, par le conservateur des hypothèques : ni le Trésor, ni les parties ne doivent souffrir de la faute du préposé.

Lorsqu'il s'agit au contraire d'un acte qui n'est pas assujéti au paiement du droit de transcription au bureau de l'enregistrement, aucun délai n'étant imparti obligatoirement aux intéressés pour faire transcrire, la formalité doit être considérée comme facultative, et le droit à acquitter à son occasion sera régi par la législation en vigueur au moment de la présentation volontaire de l'acte à la transcription. En d'autres termes, toute loi relative au droit de transcription est applicable aux formalités données postérieurement à sa promulgation. — Cette règle ne souffrirait exception que dans un cas : si la transcription d'un acte volontairement présenté à la formalité a été refusée par le conservateur et que la formalité n'ait lieu qu'à une époque où le taux des décimes a été augmenté, les décimes ne doivent être perçus que d'après le tarif existant à la première époque. L'hypothèse est peu pratique : elle s'est pourtant présentée en 1874, après que la loi du 30 décembre 1873 eût ajouté un demi-décime aux deux décimes existant auparavant : la solution de la régie du 19 juillet 1874 (1) s'est décidée dans le sens indiqué par nous.

Ainsi, en résumé, le droit de transcription, lorsqu'il est perçu à l'enregistrement ou lorsqu'il aurait dû l'être, subira les décimes en vigueur au moment où le délai d'enregistrement a commencé à courir, c'est-à-dire au moment de la confection de l'acte. Dans le cas, au con-

(1) *Journal de l'Enregistrement*, art. 19. 618.

traire, où le droit de transcription est perçu par le conservateur des hypothèques, il s'augmente des décimes déterminés par la législation en vigueur au moment où les parties requièrent la formalité, quel que soit le laps de temps qui s'est écoulé entre la confection de l'acte et sa présentation à la transcription.

Il existait autrefois un cas où le droit de transcription était exigible à un taux exceptionnellement réduit. C'était ce qui avait lieu pour les partages d'ascendants avant la loi du 25 février 1901. Les partages d'ascendants faits sous forme de donations entre vifs étaient assujettis à la transcription par l'article 939 du Code civil. Par suite, sous l'empire de la loi de 1816, ils acquittaient le droit de transcription au taux de 1,50 0/0 au moment de leur enregistrement. Par faveur spéciale, et dans le dessein de faciliter les arrangements de famille, la loi du 16 juin 1824, art. 3, dispensa ces actes de tout droit de transcription au moment de l'enregistrement : mais, en cas de présentation volontaire à la formalité, le droit de 1,50 0/0 restait exigible par le conservateur. Cette mesure ayant eu pour résultat l'abstention des particuliers de soumettre à la transcription les donations-partages, au grand détriment du Trésor et des parties, la loi du 21 juin 1875 édicta pour ces actes une mesure analogue à celle qui avait été adoptée pour les ventes d'immeubles, par l'art. 52 de la loi de 1816 : elle soumit les partages d'ascendants entre vifs, lors de leur enregistrement,

à un droit unique de 0,50 par 100 francs, pour tout droit d'enregistrement et de transcription. — La même loi disposait que, dans un délai d'un an à compter de sa promulgation (délai qui fut ensuite prorogé jusqu'au 28 mars 1879), les partages d'ascendants entre vifs faits avant cette promulgation seraient admis à la transcription moyennant le paiement d'un droit de 0,50 par 100 francs au conservateur. Il y eut ainsi, dans cette période de juin 1875 à mars 1879, un droit de transcription réduit de 0,50 0/0, exigible sur les partages d'ascendants.

Après le 28 mars 1879, les partages d'ascendants faits avant la loi de 1875 et présentés tardivement à la formalité, devaient acquitter le droit ordinaire de 1,50 0/0. Quant à ceux de ces actes faits depuis la loi de 1875, ils acquittaient à l'enregistrement le droit réduit de 0,50 0/0 et étaient ensuite transcrits au droit fixe. La loi du 27 juillet 1900 a, comme on le sait, remplacé ce droit fixe par la taxe hypothécaire de 0,25 0/0 ; et la loi du 25 février 1901 a, dans son article 18, soumis les donations-partages, au moment de leur enregistrement, à un droit unique de 1.70 0/0, sans tenir compte de la nature des biens partagés.

§ 4. — *Exemptions au droit proportionnel de transcription.*

Il est des actes qui, bien qu'étant par leur nature translatifs de propriété immobilière ou susceptibles d'être transcrits à quelque autre titre, sont exempts, en vertu de dispositions formelles de la loi, du droit proportionnel de transcription et de la taxe hypothécaire de transcription. Il en est d'autres qui, sans être transcrits gratis comme les précédents, sont dispensés du droit proportionnel de 1,50 0/0, et ne donnent lieu qu'à la perception de la taxe hypothécaire au moment de la formalité.

I. — La première nature d'exemption, que l'on peut appeler « exemption de tout droit de transcription », s'applique presque exclusivement à des actes où l'Etat, représenté par l'administration des domaines, est partie en cause. C'est ainsi que cette exemption totale s'applique aux acquisitions immobilières faites par l'Etat, aux échanges de biens immobiliers appartenant à l'Etat, aux acquisitions résultant d'une expropriation pour cause d'utilité publique, aux ventes d'immeubles domaniaux (1). La même exemption profite en outre aux

(1) Une autre exemption avait été posée par la loi du 16 juin 1824, art. 7 ; les communes et les établissements publics légalement autorisés ne devaient payer, pour tout droit d'enregistrement et de transcription, sur les actes d'acquisition, les donations et legs les

échanges d'immeubles compris dans une dotation. Nous allons étudier successivement ces différents cas d'immunité.

Sont d'abord exemptes de tout impôt à l'occasion de leur transcription les acquisitions immobilières faites par l'Etat : ni droit proportionnel de transcription, ni taxe hypothécaire de 0,25 0/0, ni même salaire du conservateur des hypothèques. L'exemption est établie par l'article 10 de la loi du 10 septembre 1792. L'instruction générale de l'administration de l'enregistrement du 21 pluviôse an XII décide spécialement, par application de ce texte, qu'il n'est dû ni droit de transcription ni salaire du conservateur pour la transcription d'une adjudication prononcée en faveur de l'administration des domaines, par suite d'expropriation forcée (1). Les acquisitions immobilières réalisées pour le compte de l'Etat sont d'ailleurs également soustraites au droit proportionnel de mutation : l'article 70, § 2, 1^o de la loi du 22 frimaire an VII dispose qu'elles doivent être enregistrées gratis.

concernant, lorsque les immeubles acquis ou donnés devaient recevoir une destination d'utilité publique et ne pas produire de revenus, qu'un droit fixe de 10 francs ou de 1 franc, suivant que la valeur de ces immeubles excéderait ou non 500 francs en principal. Cette exemption a été abolie par une loi du 18 avril 1831, dont l'article 17, abrogeant le texte précité, déclare que ces acquisitions, donations ou legs seront soumis aux droits proportionnels d'enregistrement et de transcription établis par les lois existantes.

(1) *Instruction générale*, n^o 202 ; voir aussi *Instr. gén.* du 22 juillet 1836, n^o 1516, § 1^{er}. — Ces deux instructions ont été émises à la suite de deux décisions du ministre des finances, en date respectivement des 15 et 23 brumaire, an XII et du 17 avril 1835.

La transcription des actes d'échange de biens domaniaux entre l'Etat et des particuliers ne donne pas lieu à la perception du droit de 1,50 0/0, mais le salaire du conservateur est exigible. L'article 8 de l'ordonnance des 12-24 décembre 1827, qui reproduit à peu près l'article 7 du décret du 11 juillet 1812, est ainsi conçu : « Le contrat d'échange sera enregistré et transcrit : l'enregistrement sera fait gratis, conformément à l'art. 70 de la loi du 22 frimaire an VII. Il ne sera payé pour la transcription que le salaire du conservateur. » Lorsqu'une soulte est stipulée au profit de l'Etat, « la soulte sera régie, ajoute le texte précité, quant au droit proportionnel d'enregistrement dont elle est passible, par les lois relatives aux aliénations ordinaires des biens de l'Etat ». Nous verrons plus loin à quoi cela correspond en pratique, bornons-nous maintenant à indiquer que, d'après ce texte, lorsque l'Etat est créancier d'une soulte en raison de l'échange d'un immeuble de son domaine, l'opération est traitée au point de vue fiscal comme une vente, jusqu'à concurrence du montant de la soulte.

Pour les immeubles acquis à l'Etat en vertu d'une expropriation pour cause d'utilité publique, l'exemption du droit proportionnel de transcription est prononcée par l'article 58 alinéa 2 de la loi du 3 mai 1841. Elle s'applique, sans distinction, qu'il s'agisse d'un jugement d'expropriation ou d'un acte de cession amiable. Sous le régime antérieur de la loi du 7 juillet 1833, qui n'avait pas prévu la question, on se demandait si la transcription

soit du jugement, soit de la cession amiable, bénéficiait de l'exemption du droit de 1,50 0/0 accordée aux acquisitions immobilières de l'Etat. L'affirmative avait été admise par une décision du ministre des finances du 17 avril 1835 (1), et c'est cette solution qui a été consacrée par la loi de 1841. L'Administration et la jurisprudence se refusent à étendre l'exemption posée pour le droit de transcription au salaire du conservateur (2). Pour jouir de la gratuité de la transcription accordée aux actes faits en vertu de la loi de 1841, il faut que l'acte considéré ait été précédé d'une déclaration d'utilité publique (3) : il ne suffit pas que cet acte soit fait en vue d'un intérêt public. La jurisprudence a notamment appliqué cette règle, posée par elle, aux expropriations d'immeubles faites en vue de l'ouverture d'une rue dans une ville (4). Mais le décret du 26 mars 1852 a décidé que, pour la ville de Paris et pour les villes qui seraient, sur leur demande, assimilées à cette dernière par des décrets postérieurs, les acquisitions faites en vue de l'élargissement, du redressement ou de la formation des rues seraient affranchies de tout droit d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque, sans qu'une déclaration préalable d'utilité publique soit nécessaire. L'article 2 de ce décret

(1) *Instruction générale*, n° 1516, § 4^{er}.

(2) Cass. civ., 25 février 1846, D. 1846, 1, 119. — *Instruction du directeur gén. de l'Enregistrement* du 8 mai 1846 (I. G., n° 1753), D. 1847, 3, 20.

(3) Cass. civ., 7 mars 1883, S. 1884, 1, 197.

(4) En ce sens, Cass. req., 31 mars 1856, S. 1856, 1. 752.

dispose en effet dans son alinéa final : « L'art. 58 de la loi du 3 mai 1831 est applicable à tous les actes et contrats relatifs aux terrains acquis pour la voie publique par simple mesure de voirie. » Cette disposition ne s'applique qu'aux actes et contrats relatifs à des immeubles compris dans le plan général d'alignement (1) : les actes et contrats ayant trait à des immeubles en dehors du plan d'alignement ne sont en effet réputés faits pour cause d'utilité publique et ne bénéficient de la gravité des formalités de l'enregistrement et de la transcription que s'ils ont été précédés d'une déclaration d'utilité publique (Décret du 14 juin 1676, art. 1^{er}).

En vertu d'une décision du ministre des finances du 17 septembre 1846 (2), l'exemption du droit de transcription est applicable aux actes d'expropriation ou de cession amiable concernant les chemins vicinaux. Les actes relatifs à l'acquisition par l'Etat des terrains nécessaires à l'ouverture ou au redressement des chemins vicinaux sont en conséquence transcrits gratis, sauf la perception du salaire du conservateur.

Pour les cessions amiables, de même que pour les jugements d'expropriation, le bénéfice de l'exemption n'est acquis que lorsqu'un arrêté préfectoral a préalablement déclaré les travaux d'utilité publique (3), et dé-

(1) Trib. de Montpellier, 9 février 1891, S. 1892, 2, 228 et la note de M. Wahl.

(2) *Instr. gén.* du 6 octobre 1846, n° 1764.

(3) Circulaire du ministre de l'intérieur du 4 février 1847, D. 1847, 3, 77.

terminé les terrains compris dans l'emplacement destiné à la voie projetée. Il arrive que des acquisitions amiables sont faites avant l'arrêté du préfet : dans ces cas le droit de transcription et les droits d'enregistrement et de timbre seront régulièrement perçus sur les actes qui constatent ces acquisitions, mais l'alinéa 3 de l'article 58 de la loi de 1841 prévoit la restitution de ces droits dans les termes suivants : « Les droits perçus sur les acquisitions amiables faites antérieurement aux arrêtés du préfet seront restitués, lorsque, dans le délai de deux ans à partir de la perception, il sera justifié que les immeubles acquis sont compris dans ces arrêtés. La restitution des droits ne pourra s'appliquer qu'à la portion des immeubles qui aura été reconnue nécessaire à l'exécution des travaux. »

Passons rapidement sur l'exemption accordée par le décret du 22 décembre 1812 aux actes d'acquisition ou d'échange autorisés en remplacement des biens affectés à une dotation, exemption qui n'offre plus guère qu'un intérêt historique, et arrivons à l'exemption applicable aux ventes domaniales.

Avant la loi du 31 mars 1903, les ventes d'immeubles faisant partie du domaine privé de l'Etat étaient assujetties à un droit proportionnel d'enregistrement de 20/0 seulement, en vertu de l'article 69, § 7, n° 1 de la loi de frimaire an VII. Dans ces conditions, la question se posait de savoir si ces ventes, exemptes du droit de transcription au moment de leur enregistrement, ne

devaient pas supporter ce droit lorsqu'on les présentait à la formalité. L'administration, se prononçait pour l'affirmative (1). Un jugement du tribunal de Céret du 12 mai 1897 (2), invoquant la loi du 15 floréal an X dont l'article 6 dispose qu'à l'exception du droit d'enregistrement de 2 0/0 tous les autres frais de vente demeurent à la charge de la République, rejetait l'exigibilité du droit de transcription et voyait là un cas d'exemption de ce droit. Quelques auteurs préconisaient la perception du droit fixe de 1 franc édicté par l'article 12 de la loi du 23 mars 1855. Quoi qu'il en soit de cette controverse, elle n'offre plus qu'un intérêt purement rétrospectif, la loi du 31 mars 1903 ayant tranché la question. Cette loi a supprimé toute distinction au point de vue fiscal entre les ventes d'immeubles de l'Etat et les ventes d'immeubles consenties entre particuliers. Son article 8 s'exprime de la façon suivante : « Le droit d'enregistrement des ventes d'immeubles domaniaux est fixé à 5 fr. 50 0/0, conformément à l'art. 52 de la loi du 28 avril 1816. La formalité de la transcription au bureau des hypothèques ne donnera plus lieu qu'au droit de 0,25 0/0 établi par l'art. 3 de la loi du 27 juillet 1900. — Les droits et frais de la transcription seront, sauf convention contraire, à la charge des acquéreurs. » Depuis la loi

(1) Solution du 27 mars 1901, *Journal de l'Enregistrement*, art. 26, 124.

(2) *Rép. pér.*, art. 9, 137.

du 22 avril 1905, le droit unique d'enregistrement, pour les ventes immobilières de l'Etat comme pour celles des particuliers, est non plus de 5,50 0/0, mais de 7 0/0. Le rapport de M. Berteaux justifie ainsi la réforme accomplie par la loi de finances du 31 mars 1903 : « Le régime de faveur dont jouissent, au point de vue fiscal, les aliénations des biens domaniaux, fait partie d'un ensemble de mesures auxquelles durent recourir les législateurs de la première République pour faciliter la réalisation des biens nationaux. Le Code civil et les lois postérieures ont pu, sans inconvénient, abroger la plupart des dispositions exceptionnelles applicables aux ventes domaniales. Dans le but d'attirer des acheteurs et de provoquer la concurrence, on a maintenu jusqu'à ce jour le bénéfice du demi-tarif qui, en fait, ne représente que le droit afférent à la mutation proprement dite, à l'exclusion du droit de transcription de 1 fr. 50 0/0 qui en était distinct à l'origine et qui n'a été réuni au droit de mutation pour les ventes ordinaires que par l'art. 52 de la loi du 28 avril 1816. Or, il arrive souvent que la vente domaniale doit être soumise à la transcription au bureau des hypothèques. Il est des cas où cette transcription constitue une formalité presque indispensable, par exemple quand l'immeuble, avant de passer entre les mains de l'Etat, a appartenu à des particuliers qui ont pu le grever de droits réels. Dans cette hypothèse, le droit de 2 0/0 fixé par la loi de floréal an X doit être majoré de celui de 1,50 0/0 spécial à la transcription.

Et comme la loi de l'an X ne se borne pas à déterminer le tarif de la vente, mais qu'elle ajoute que tous les autres frais demeurent à la charge de l'Etat, il est arrivé que des adjudicataires ont refusé de payer le droit de 1 fr. 50 0/0 lors de la transcription de leur contrat, ou en ont réclamé la restitution après l'avoir versé. L'administration a résisté à cette prétention, mais après avoir subi plusieurs échecs devant les tribunaux, elle a dû s'exécuter et reconnaître que la jurisprudence ainsi créée était justifiée en droit strict, bien qu'elle restât en équité et au point de vue des intérêts du Trésor tout à fait contestable (1). »

Terminons cet examen des cas d'exemption totale des droits de transcription par une observation générale : l'exemption qui serait accordée à un acte, en ce qui concerne le droit d'enregistrement, ne s'étendrait pas *de plano* au droit de transcription. Cette solution résulte de la différence de nature que nous avons reconnue au début de cette étude entre le droit de transcription et les droits d'enregistrement. Elle résulte aussi des principes généraux du droit fiscal et c'est à ce titre que la Cour de cassation (2) en a fait l'application, à propos du droit d'inscription, il est vrai, mais par des

(1) Nous avons cru utile de citer ce passage presque dans son entier, parce qu'il nous semble résumer d'une façon très claire et complète les éléments de la controverse à laquelle la loi de 1903 est venue mettre fin. On peut voir aussi à ce point de vue l'Instruction générale de la Régie, n° 3, 117, § 3, *Rép. pér.*, art. 10, 495.

(2) Cass. civ., 19 janvier 1869, S. 1869, 1, 233.

motifs qui sont de tous points applicables au droit de transcription : « Si l'art. 10 du décret du 24 mars 1848 dispose que les actes constitutifs des nantissements en marchandises et valeurs fournis aux sous-comptoirs sont enregistrés au droit fixe de 2 fr. 20., et si cette immunité doit profiter aux actes constitutifs des prêts hypothécaires, il y a lieu toutefois de reconnaître qu'il n'a rien dit de pareil relativement au droit proportionnel d'inscription ; — or, il est de principe, particulièrement en matière fiscale, que les exceptions sont de droit étroit, et qu'il n'est pas permis de les étendre, par voie d'induction ou d'analogie, des cas prévus par la loi à ceux qui ne le sont pas ; cela serait d'autant moins admissible dans l'espèce, que les droits d'enregistrement et ceux qui dérivent de l'hypothèque ou s'y réfèrent, notamment le droit proportionnel d'inscription, sont régis par des lois spéciales applicables à des formalités distinctes, indépendantes l'une de l'autre et produisant des effets particuliers et différents. »

II. — Parmi les actes soustraits au droit proportionnel de transcription, mais qui acquittent au moment de la formalité la taxe hypothécaire créée par la loi du 27 juillet 1900 en remplacement du droit fixe de 1 franc antérieurement exigible, nous commencerons par écarter de notre énumération les actes de nature à être transcrits qui, en vertu de l'art. 54 de la loi de 1816, supportent un droit de transcription distinct et indépendant du droit

d'enregistrement, au moment de cette formalité, et sont ensuite transcrits moyennant le simple paiement de la taxe de 0,25 0/0. On ne saurait en effet prétendre que ces actes sont exempts du droit de transcription, puisque c'est spécialement pour eux que ce droit existe et que même il est perçu sur leur montant en tout état de cause, par anticipation, que la formalité soit ou non réellement requise et effectuée. La considération du lieu et du moment où l'impôt est payé par les parties ne saurait faire considérer ces actes comme exempts d'un droit qu'ils payent au contraire toujours, par le seul fait de leur existence.

C'est avec plus de raison qu'on appliquerait l'exemption du droit proportionnel de transcription aux cas où la loi a, pour certains actes déterminés, confondu en un seul impôt le droit de mutation et le droit de transcription, parce que cet impôt unique et indivisible présente, nous l'avons vu, tous les caractères et obéit à toutes les règles d'un droit d'enregistrement pur. Ces actes sont, on le sait, dans l'état actuel du droit, les ventes, les échanges et les donations ayant trait à des immeubles. Ces trois catégories d'actes sont transcrits à la conservation des hypothèques moyennant le paiement de la taxe de 0,25 0/0 et du salaire du conservateur. Mais auparavant ils ont acquitté au moment de leur enregistrement des droits dont la quotité actuelle est fixée par des lois diverses : elle est de 7 0/0 sans addition d'aucun décime pour les ventes d'immeubles, en vertu de l'arti-

cle 2 de la loi de finances du 22 avril 1905 ; elle varie entre 1 fr. 70 et 13 fr. 50 0/0 pour les donations, d'après un tarif établi par les articles 18 et 19 de la loi du 25 février 1901, textes qui écartent aussi les décimes ; elle est enfin de 4 fr. 50 0/0 sur les échanges d'immeubles, conformément à l'article 3 de la loi du 22 avril 1905, dont voici les termes exacts : « Le droit des échanges d'immeubles est fixé à 4 fr. 50 0/0, sans addition d'aucun décime, et la formalité de la transcription au bureau du conservateur des hypothèques ne donnera lieu à aucun droit proportionnel autre que la taxe établie par la loi du 27 juillet 1900. — Sont maintenues les dispositions de la loi du 3 novembre 1884 concernant les échanges d'immeubles ruraux. » La dernière phrase du texte appelle quelques explications.

La loi du 3 novembre 1884 (1), à laquelle renvoie le texte précité, déclare dans son article 1^{er} que les échanges d'immeubles ruraux ne seront passibles que d'un droit de 0 fr. 20 0/0 pour tout droit proportionnel d'enregistrement et de transcription, dans les deux cas suivants : 1^o lorsque les immeubles échangés seront situés dans la même commune ou dans des communes limitrophes, alors même qu'ils ne seraient pas ma-

(1) La loi du 3 novembre 1884, avait été précédée dans la voie du dégrèvement des échanges d'immeubles ruraux contigus, par la loi du 27 juillet 1870, dont elle modifie les dispositions à cet égard. Ces mesures ont pour but de réagir contre le morcellement excessif de la propriété foncière et de favoriser la création des grands domaines.

tériellement contigus ; 2° lorsque l'un des immeubles échangés est contigu à des propriétés de celui des échangistes qui le recevra, pourvu que les immeubles échangés aient été acquis par les contractants par acte enregistré depuis plus de deux ans, ou recueillis à titre héréditaire. — L'Instruction générale de la Régie n° 2703 a déterminé le sens des mots « immeubles ruraux » et les a appliqués aux « propriétés, bâties ou non, affectées à la production des récoltes agricoles, des fruits naturels ou artificiels. » — Le contrat d'échange doit, aux termes de la loi, pour bénéficier du tarif de faveur, renfermer les indications cadastrales (contenance, numéro, section, lieudit, classe, nature et revenu des immeubles échangés) : un extrait de la matrice cadastrale, délivré gratis, doit être déposé au bureau de l'enregistrement. — S'il y a une soulte ou une plus-value prouvée, le droit de 7 0/0 établi sur les ventes immobilières est exigible sur le montant de la soulte ou de la plus-value. — Au cas où une promesse d'échange d'immeubles ruraux est soumise volontairement par les parties à la formalité de la transcription, l'administration a décidé (1) que le droit de transcription de 1 fr. 50 0/0 ne pouvait être exigé, dès lors que l'échange lui-même, au cas où il se réalise, est soumis, pour tous droits, au tarif de 0 fr. 20 0/0 et échappe à la perception du droit de transcription. — Avant la loi du 27 juillet 1900, on décidait que les

(1) Solution du 30 mars 1893. *Journ. de l'Enreg.*, art. 24, 202.

échanges d'immeubles ruraux, faits dans les conditions prévues par la loi du 3 novembre 1884, étaient exempts, non seulement du droit proportionnel de transcription, mais aussi, au moment de leur présentation à la formalité, du droit fixe de 1 franc, prévu par l'art. 61 de la loi de 1816 : cela ressortait des travaux préparatoires de la loi (1) et avait été admis par l'administration elle-même (2). Mais actuellement, la taxe de 0 fr. 25 0/0 établie par la loi de 1900 tenant lieu non seulement du droit fixe de transcription, mais aussi des droits de timbre des registres hypothécaires et des pièces produites par les requérants, l'administration soutient que cette taxe est applicable aux échanges d'immeubles ruraux contigus présentés à la transcription : la suppression des droits de timbre dont bénéficient ces actes, comme tous autres, depuis la loi nouvelle, suffit à justifier la perception de la taxe de remplacement. Le tribunal d'Autun a rejeté la prétention de l'administration par deux jugements des 28 octobre 1903 et 26 juillet 1905 (3). L'administration s'est pourvue en cassation contre le premier de ces jugements et le pourvoi a été admis par la Chambre des Requêtes le 11 décembre 1906 (4). La question ne saurait donc être considérée comme résolue en jurisprudence. En doctrine, la thèse de l'administration nous semble fort soutenable.

(1) *Rapport au Sénat* (séance du 21 février 1884).

(2) *Intr. gén.*, n° 2703.

(3) *Rép. pér.*, art. 10, 706 et 11, 034.

(4) *Rép. pér.*, art. 11, 402.

Arrivons enfin à l'exemption prononcée par l'article 12 de la loi du 23 mars 1855. Ce texte est ainsi conçu : « Jusqu'à ce qu'une loi spéciale détermine les droits à percevoir, la transcription des actes ou jugements qui n'étaient pas soumis à cette formalité avant la présente loi est faite moyennant le droit fixe de 1 franc. » La loi spéciale annoncée par cet article n'a jamais été rendue, mais on sait que la loi du 27 juillet 1900 a remplacé le droit fixe en matière hypothécaire par une taxe proportionnelle, dont le taux est ordinairement de 0,25 0/0. En ce qui concerne les actes visés par l'art. 12 de la loi de 1855, ce taux est réduit de moitié, aux termes de l'article 3 de la loi du 27 juillet 1900 : il est donc de 0,125 0/0.

Cette taxe est perçue au moment de la présentation des actes à la formalité : au moment de l'enregistrement, aucun droit n'est donc perçu sur ces actes au point de vue de la transcription, bien que ces actes soient incontestablement, depuis 1855, de nature à être transcrits. On pourrait soutenir, en partant de là, que la taxe de 0,125 0/0 doit être perçue sur les actes qui en sont passibles, au moment de leur enregistrement, l'article 54 de la loi de 1816 ayant une portée absolument générale et s'appuyant sur des motifs qui s'appliquent avec autant de force aux actes nouvellement soumis à la transcription en 1855 qu'à ceux qui y étaient assujettis auparavant. On pourrait encore invoquer en ce sens le principe qui veut que les lois anciennes s'étendent aux nouvelles,

dans tous les cas semblables. Mais, cette solution, que la pratique n'a pas consacrée, doit être, à notre avis, repoussée : il n'est guère admissible que la loi de 1816 soit applicable à des faits qui ne pouvaient entrer dans ses prévisions, lorsqu'elle a été rendue ; et d'ailleurs, il est de principe que les textes fiscaux doivent s'interpréter *stricto jure* et que l'argument d'analogie n'est pas de mise en matière d'impôts.

La taxe de 0,125 0/0 n'est donc exigible qu'au moment de la formalité. Reste à déterminer sur quels actes elle doit être perçue, en d'autres termes à fixer la portée de l'exemption accordée par l'art. 12 de la loi du 23 mars 1855. Ce texte vise « les actes ou jugements qui n'étaient pas soumis à la formalité avant la présente loi. » Or, les actes que la loi de 1855 assujettit à la transcription sont énumérés dans ses articles 1 et 2. L'art. 1^{er} ne prescrit que la transcription des actes ou jugements emportant translation de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque : ces actes étaient déjà soumis à la transcription en vertu de l'article 2181 du Code civil, l'art. 1 ne modifie pas la législation existante. C'est dans l'art. 2 de la loi qu'il est ajouté aux prescriptions de la législation antérieure : ce texte prévoit la transcription de certains actes bien déterminés et limitativement énumérés, à savoir :

« 1° Tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation ;

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ;

3° Tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale ;

4° Les baux d'une durée de plus de dix-huit années ;

5° Tout acte ou jugement constatant, même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus. »

C'est à ces actes et à ces actes seuls que doit s'appliquer l'exemption du droit proportionnel de transcription prononcée par l'art. 12 de la loi. Ce serait étendre arbitrairement la loi que de généraliser sa formule en l'appliquant à d'autres actes que ceux que le législateur a prévus dans une liste aussi évidemment limitative. C'est pour cette raison que nous avons repoussé les théories de MM. Demante, Naquet et Mourlon, proposant d'appliquer le droit fixe de 1 franc aux actes présentés volontairement à la transcription qui ne sont pas, par eux-mêmes, de nature à être transcrits (1). La Cour de cassation a, nous l'avons vu également, consacré l'interprétation limitative de l'article 12 de la loi du 23 mars 1855 (2).

Sans entrer dans le détail des discussions auxquelles a donné lieu parmi les civilistes l'interprétation de l'article 2 de la loi de 1855, bornons-nous à faire les trois

(1) Voir plus haut, pages 77 et suivantes.

(2) Quatre arrêts de la Chambre civile du 27 juillet 1863, S. 1863, 1, 545. — Cass. civ., 18 juillet 1882, S. 1883, 1, 377 ; — Cass. req., 12 mai 1891, S. 1892, 1, 97.

observations suivantes, relatives respectivement à l'antichrèse, aux baux à ferme ou à loyer, et aux jugements de résolution visés par l'article 11 de la loi de 1855.

A. — Les actes portant constitution du droit d'antichrèse ou renonciation à ce même droit sont, de toute évidence, soumis à transcription par les termes de l'article 2 précité, § 1 et 2. Nous ne comprenons pas trop pourquoi la question de l'exemption du droit proportionnel de transcription a été discutée à propos de la renonciation à antichrèse et pourquoi la solution de l'administration qui a consacré cette exemption semble accorder une faveur (1), alors qu'elle ne fait qu'appliquer strictement la loi.

B. — Les baux de plus de dix-huit ans et les baux à vie sont transcrits moyennant payement de la taxe hypothécaire de 0,125 0/0, en vertu du § 4 de l'article 2 précité. Le bénéfice de l'exemption du droit de 1,50 0/0 a été étendu, par une faveur de l'administration, aux baux de moins de 18 ans que les particuliers, par erreur ou par excès de précaution, présentent à la formalité. Les solutions rendues en ce sens considèrent que, dans les cas indiqués, la transcription n'est requise que par une application exclusive, quoique erronée, de la loi de 1855 (2). L'administration ne voudra évidemment pas

(1) Solution du 12 novembre 1898, *Rép. pér.*, art. 9.613 et 9.800.

(2) Nombreuses solutions en ce sens, dont la première remonte au 20 juillet 1865. — Solutions postérieures : octobre 1871, avril 1873, juin et août 1875, août 1876, septembre 1877, 16 mai 1878.

que la loi de 1900 crée à cette catégorie de baux une situation plus désavantageuse que par le passé et reconnaîtra sans doute que, dans l'état actuel de la législation fiscale, ils ne sont, comme les baux de plus de 18 ans, passibles que de la taxe de 0,125 0/0. — Les baux à colonage partiaire et à portions de fruits (métayages) sont soumis aux mêmes règles que les baux ordinaires à ferme ou à loyer. Il en est encore de même des actes constitutifs d'emphytéose, dont l'art. 4 de la loi du 25 juin 1902 dit qu'ils ne sont soumis qu'aux droits d'enregistrement et de transcription établis pour les baux : ils ne sont donc passibles au point de vue de la transcription que de la taxe de 0,125 0/0. Mais les mutations subséquentes de l'emphytéose supportent les mêmes droits que les transmissions de propriétés immobilières. Même solution que pour l'emphytéose doit être appliquée au droit de superficie et au bail à covenant ou à domaine congéable.

C. — L'article 11 de la loi du 23 mars 1855 édicte une disposition transitoire ainsi conçue : « Les jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte non transcrit, mais ayant date certaine avant la même époque (le 1^{er} janvier 1856), doivent être transcrits conformément à l'art. 4 de la présente loi. » Les jugements d'annulation, de résolution ou de rescision ne sont susceptibles que d'une mention en marge, lorsqu'ils se rapportent à un acte transcrit (art. 4). Aux termes de l'art. 11, ils doivent au contraire être transcrits, lorsque

l'acte qu'ils anéantissent n'a pas été transcrit, parce qu'il ne devait pas l'être à l'époque où il est intervenu. Cette transcription prévue par l'art. 11 tombe incontestablement sous le coup de l'art. 12 et ne devait en conséquence donner lieu qu'au droit fixe de 1 franc. Si, de nos jours, par extraordinaire, la transcription d'un tel jugement était demandée, le conservateur ne devrait percevoir que la taxe de 0,125 0/0.

Pour en finir avec les cas où la taxe hypothécaire est seule due, et du même coup avec l'étude des exemptions au droit proportionnel de transcription, citons, sans insister davantage sur ce cas spécial, les actes concernant le dessèchement des marais en général et en particulier ceux relatifs au dessèchement des marais des Dombes, qui, aux termes de lois diverses (1), devaient être transcrits au droit fixe de 1 franc : ils doivent aujourd'hui, semble-t-il, supporter la taxe hypothécaire de 0,25 0/0, celle de 0,125 0/0 n'étant prévue par la loi de 1900 que pour des cas bien déterminés et limitativement énumérés.

(1) Loi du 16 septembre 1807, art. 21, 23 et 31, § 2, pour les dessèchements de marais en général ; — Loi du 18 juillet 1866, pour le dessèchement des marais des Dombes.

Appendice de l'interprétation des actes

Il est un principe général, qui s'applique à tous les droits perçus sur des actes par l'administration de l'enregistrement, et qui, de toute nécessité, doit être observé aussi bien en ce qui concerne les droits d'hypothèque et spécialement le droit proportionnel de transcription qu'en ce qui concerne les droits d'enregistrement proprement dits. Ce principe est le suivant : l'administration n'est pas liée, pour l'application des droits, par la qualification et la forme données par les parties à l'acte, mais uniquement par la nature intrinsèque de la disposition sujette à l'impôt et l'effet juridique qu'elle produit. Nous avons vu une application de ce principe en étudiant l'influence de la nullité des actes sur la perception du droit de transcription. Une jurisprudence constante consacre l'autorité universelle en matière fiscale de ce principe d'interprétation (1). Ainsi, par exemple, les exemptions étudiées dans le paragraphe précédent devront être ap-

(1) Citons, parmi les arrêts les plus récents : Cass. civ., 6 juillet 1880, S. 1880, 1, 432 ; — Cass. req., 15 février 1893, S. 1894, 1, 149 ; — Cass. civ., 6 mai 1896, D. 1897, 1, 117 ; — Cass. req., 25 janvier 1899, D. 1899, 1, 541. L'arrêt du 15 février 93, contient le motif suivant : « Attendu, en droit, que ce n'est pas seulement dans la qualification donnée à un acte par les parties qu'il faut chercher son véritable caractère, mais qu'il faut le chercher surtout dans les dispositions elles-mêmes de l'acte et dans la nature des choses qui en font l'objet... »

pliquées par les préposés, receveur de l'enregistrement ou conservateur, non pas dans tous les cas où les parties présenteront un acte qu'ils qualifieront du nom d'un des actes exempts ou qui en revêtira la forme extérieure, mais seulement lorsqu'ils auront reconnu que cet acte, par sa nature intrinsèque et par les effets juridiques qu'il produit, tombe réellement sous le coup d'un texte qui prononce l'exemption.

DEUXIÈME PARTIE

Principes de la liquidation.

—

CHAPITRE PREMIER

LES BASES ET LES RÈGLES GÉNÉRALES DE LA LIQUIDATION

Nous savons maintenant dans quels cas les préposés de la régie, receveurs et conservateurs, doivent percevoir le droit proportionnel de transcription et quel tarif ils doivent appliquer. A quelle somme de valeurs appliqueront-ils ce tarif, sur quelle base calculeront-ils le chiffre que les parties devront, dans chaque espèce, verser au fisc à titre de droit de transcription? En d'autres termes, et pour répondre à la première partie de l'intitulé de ce chapitre, quelles sont les bases de liquidation de ce droit?

Comme tous les droits proportionnels perçus sur des actes, le droit de transcription est assis sur les sommes ou valeurs énoncées dans les actes ou déclarées par les parties. En matière de droits d'hypothèque, comme en matière de droits d'enregistrement, ce sont les parties

qui fournissent à l'agent receveur les éléments de la perception. Sans doute cet agent a, comme nous le verrons plus loin, le droit et le devoir de contrôler ces éléments, de rechercher si les parties ne les ont pas frauduleusement réduits ou n'en ont pas dissimulé une part, mais il n'en est pas moins vrai que ce sont les parties elles-mêmes qui, venant, volontairement ou parce que la loi les y oblige, soumettre leurs actes à une formalité, donnent spontanément au préposé l'occasion de percevoir le droit attaché à cette formalité et déterminent la valeur qui servira de base au calcul de ce droit.

Pour qu'un acte donne naissance au droit proportionnel de transcription — ou même à un droit proportionnel quelconque, — il faut que cet acte contienne au moins une énonciation de valeurs, la mention d'une certaine somme de valeurs, susceptible d'être évaluée et déterminée exactement, et qui puisse servir de base à la liquidation du droit de 1,50 0/0. Il faut, tout au moins, que cet acte fasse allusion à des sommes ou à des valeurs. Le mot « sommes » désigne plus spécialement une certaine quantité de monnaie, tandis que le mot « valeurs » s'applique à tous biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, susceptibles d'être appréciés en argent. Si un acte ne contient aucune énonciation de sommes ou valeurs, aucun droit proportionnel ne saurait être perçu sur lui : la chose ne fait aucun doute pour ce qui est du droit proportionnel d'engistrement, la loi dé-

termine strictement les cas où ce droit est exigible, et tous les cas qu'elle indique visent des mouvements de valeurs, des mutations. La non-exigibilité du droit de transcription sur les actes qui ne contiennent aucune énonciation de valeurs nous paraît tout aussi indiscutable, sans qu'il soit nécessaire d'invoquer à son appui d'autre motif que le caractère proportionnel du droit. Et cependant, la jurisprudence, par une erreur véritablement grossière, s'est prononcée maintes fois en sens contraire, au sujet des actes de ratification ; il a été jugé à plusieurs reprises que les ratifications présentées à la transcription devaient acquitter le droit de 1,50 0/0. Or, qu'est-ce que la ratification d'un acte ? C'est la renonciation à une action en nullité que l'on possède contre cet acte : or, une renonciation à une action ne contient évidemment aucune énonciation de valeurs ; sans doute l'acte auquel elle se réfère, l'acte que menaçait l'action en nullité à laquelle on renonce, contenait peut-être, lui, une énonciation de valeurs. Mais ce sont là deux événements juridiques tout différents et distinct l'un de l'autre, la ratification et l'acte ratifié ne se confondent nullement, cela est bien certain. Et cependant la pratique a décidé que le droit de transcription devait être perçu sur la ratification et que le préposé devait le liquider sur le montant des valeurs énoncées par l'acte ratifié (1) : si

(1) Solution du 15 janvier 1878, *Dict. Enr.*, V. *Ratif.*, n° 88 ; Trib. de Loches, 29 mars 1900, S. 1902, 2, 118 ; Solution du 7 février 1901, S. 1903, 2, 119.

ce dernier est une vente d'immeubles, le droit sera calculé sur le prix des biens vendus. Cette solution est inadmissible : elle confond la ratification avec l'acte ratifié et aboutit à percevoir un droit sur un acte d'après le contenu d'un autre acte, elle crée, comme le dit M. Wahl, « une véritable fiction, on règle la situation comme si l'acte ratifié était lui-même apporté à la transcription (1) ». D'ailleurs, la solution jurisprudentielle serait inapplicable dans les cas où l'acte ratifié ne contiendrait lui-même aucune énonciation de valeurs : il serait bien matériellement impossible dans ce cas de liquider le droit sur un acte quelconque, et dès lors impossible de le percevoir. Or, la ratification, étant un acte spécial, ayant une nature propre, présente toujours les mêmes caractères, quel que soit la nature de l'acte ratifié, et doit toujours être tarifé de la même manière : la logique, tout autant que les principes, veut donc qu'aucun droit proportionnel ne soit jamais perçu sur elle. — La jurisprudence tempère sa doctrine par la restriction suivante : le droit de transcription n'est exigible, d'après elle, sur la ratification que si l'acte ratifié n'a pas été transcrit. Ce tempérament, qui pourrait peut-être se justifier en équité, met la jurisprudence en contradiction flagrante avec elle-même : on se rappelle en effet qu'une théorie solidement établie par un grand nombre d'arrêts veut que tout acte présenté volontairement à la transcription

(1) Alb. Wahl, note sous Loches, 29 mars 1900, S. 1902, 2, 418.

soit passible du droit proportionnel, par la raison que ce droit représente le salaire de la formalité. La solution donnée en matière de ratification est donc non seulement contraire aux principes, mais encore injuste et illogique. Nous maintenons que les ratifications, de même que tous les actes qui ne contiennent aucune énonciation de valeurs, ne peuvent être soumises au droit proportionnel.

Les actes qui constatent un mouvement de valeurs contiennent d'ordinaire en même temps l'indication du chiffre de ces valeurs, leur montant exact. Par exemple, une vente contient le montant du prix, un acte de société déterminera la valeur des apports immobiliers effectués par l'un des membres. C'est alors sur le chiffre indiqué dans l'acte que le préposé de la régie calculera le droit exigible, c'est à ce chiffre qu'il appliquera le tarif. Mais il peut se faire qu'un acte, tout en ayant trait à des valeurs, n'évalue pas le montant de ces valeurs, ne détermine pas leur équivalent en numéraire : ce sera, par exemple, un acte d'échange qui individualisera exactement chacun des immeubles échangés, mais sans indiquer leur valeur, ou encore un legs immobilier portant sur tel immeuble déterminé du défunt, sans estimation de cet immeuble. Dans ces cas, comme en matière d'enregistrement, le préposé à la perception du droit de transcription devra exiger des parties une déclaration estimative, souscrite par eux au pied de l'acte ou de l'extrait qu'ils présentent à la formalité. Les règles appli-

cables aux droits d'enregistrement doivent ici sans aucun doute être étendues au droit de transcription, d'abord parce qu'elles dérivent des principes généraux, ensuite parce que l'article 25 de la loi du 21 ventôse an VII renvoie formellement, pour la liquidation du droit de transcription, aux règles posées par les lois sur l'enregistrement : or, l'article 16 de la loi du 22 frimaire an VII est ainsi conçu : « Si les sommes et valeurs ne sont pas déterminées dans un acte ou un jugement donnant lieu au droit proportionnel, les parties seront tenues d'y suppléer, avant l'enregistrement, par une déclaration estimative, certifiée et signée au pied de l'acte. » Si les parties refusent de fournir l'estimation qui leur est demandée, la formalité doit leur être refusée, aussi bien s'il s'agit de la transcription que s'il s'agit de l'enregistrement. Si l'estimation, au contraire, est fournie, le préposé doit la prendre telle quelle pour le calcul du droit, sauf à en prouver l'insuffisance par les moyens légaux, et à exiger ensuite d'après cette preuve un supplément de droit ; mais ni le conservateur des hypothèques ni le receveur de l'enregistrement n'ont le droit de remplacer par leur propre estimation celle qui a été fournie par les parties, pas plus qu'ils ne peuvent, pour suppléer à l'absence d'estimation, rechercher eux-mêmes les bases de la perception. L'application de ces principes au droit de transcription a été reconnue par la jurisprudence, notamment au sujet des partages purs et simples présentés à la transcription : le droit, dans ce cas, est assis

sur la valeur vénale des biens partagés, et, si cette valeur vénale n'est pas indiquée dans l'acte, il appartient au conservateur d'en exiger la déclaration par les parties requérantes (1).

L'article 25 de la loi du 21 ventôse an VII pose que le droit de transcription doit être calculé sur le prix intégral des mutations, « suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement. » Le droit de transcription, en vertu de ce texte, doit être liquidé sur la même base que le droit d'enregistrement, toutes les fois qu'un acte est soumis aux deux catégories de droits. L'application de cette règle ne souffre aucune difficulté, lorsque le droit de transcription est perçu, en même temps que le droit de mutation, par le receveur de l'enregistrement, ce qui a lieu pour tous les actes de nature à être transcrits, sauf ceux qui ne sont tels que depuis la loi de 1855 et ceux pour lesquels les deux droits ont été confondus en un seul. Le receveur appliquera les deux tarifs, celui de 1,50 0/0 et celui du droit d'enregistrement, successivement à la même base, c'est-à-dire aux sommes ou valeurs déterminées par l'acte lui-même ou par la déclaration estimative des parties. — Quant au conservateur des hypothèques, il faut, pour déterminer son rôle, distinguer deux cas ; ou l'acte qui lui est présenté et sur lequel il doit

(1) Trib. de Bressuire, 8 avril 1862, *Journal de l'Enregistrement*, art. 17,475 ; jugement confirmé par un arrêt de Cass. req., 2 juin 1863. S. 1863, 1, 508. Voir la note de M. Wahl sous Trib. de Loches, 29 mars 1900, S. 1902, 2, 118.

percevoir le droit de transcription a été enregistré et a acquitté un droit proportionnel d'enregistrement : le conservateur devra alors asseoir le droit de 1,50 0/0 sur le montant des sommes ou valeurs dont le receveur s'est servi pour liquider le droit d'enregistrement ; et, le cas échéant, il devra tenir compte non de la valeur provisoirement déclarée par les parties, mais de la somme définitivement arrêtée pour la perception du droit d'enregistrement : c'est ainsi que, si un supplément de droit d'enregistrement est devenu exigible, avant la transcription, par suite d'une dissimulation ou d'une insuffisance régulièrement constatées, le conservateur devra prendre pour base le montant de la déclaration faite à l'enregistrement, augmenté du montant de l'insuffisance ou de la dissimulation établies. — Dans l'hypothèse au contraire où l'acte présenté au conservateur en vue de la transcription n'aura acquitté aucun droit proportionnel à l'enregistrement, le conservateur liquidera le droit de 1,50 0/0 sur le montant de l'acte, tel qu'il ressortira des termes mêmes de cet acte ou de la déclaration souscrites par les parties sur sa demande.

Citons quelques-unes des applications les plus intéressantes que ces principes ont reçues dans la pratique.

Un jugement du tribunal de la Seine du 11 avril 1874 a décidé que le droit proportionnel de transcription exigible, au moment de l'enregistrement d'un testament, sur un legs d'actions immobilisées de la Banque de France, devait être perçu, non sur l'évaluation de ces ac-

tions d'après le cours de la Bourse au jour du décès, mais, de même que le droit de mutation, sur leur revenu capitalisé au denier 20 (1).

Une solution du 4 septembre 1902 a reconnu que la valeur de l'usufruit et de la nue-propriété destinée à servir de base à la liquidation du droit proportionnel de transcription doit se déterminer comme pour le droit d'enregistrement : en particulier, elle s'établit, en matière de mutations à titre gratuit, conformément à l'article 13, 2^e de la loi du 25 février 1901, c'est-à-dire d'après l'âge de l'usufruitier (2). — Avant la loi de 1901, le mode de calcul de la valeur de la nue-propriété et de l'usufruit était aussi le même pour le droit de transcription et pour le droit de mutation : pour l'un comme pour l'autre, on estimait la nue-propriété à la même valeur que la propriété entière, tandis que l'usufruit était considéré comme valant invariablement la moitié de la propriété entière (3). Toutefois, cette assimilation, qui était admise par l'administration, donnait lieu à des discussions auxquelles nous ne nous arrêtons pas, car elles ne présentent actuellement qu'un intérêt rétrospectif.

Des difficultés particulières se sont élevées relativement aux actes non translatifs soumis volontairement à la transcription par les parties, et sur lesquels le conservateur doit, d'après la théorie intransigeante de la Cour

(1) Trib. de la Seine, 11 avril 1874, *Rép. pér.*, art. 3,969.

(2) Solution du 4 septembre 1902, *Journ. de l'Enreg.*, art. 26,435-3.

(3) Trib. de la Seine, 10 novembre 1893, *Revue de l'Enreg.*, art 625.

de cassation, percevoir le droit proportionnel de transcription. Il est admis, pour ces actes, que le droit de transcription, comme le droit d'enregistrement, doit être assis sur la valeur vénale des biens qu'ils visent. Mais la loi du 28 février 1872 est venue soumettre ces actes au point de vue de l'enregistrement à un droit fixe gradué, auquel la loi du 28 avril 1893 a substitué un droit proportionnel réduit de 0,20 0/0. Et ces deux lois décident que le droit qu'elles établissent doit être assis sur la valeur vénale, déduction faite du passif, autrement dit sur la valeur vénale nette. Dans ces conditions, la question s'est posée de savoir si, en ce qui concerne ces actes non translatifs (partages, actes de société, contrats de mariage), le droit de transcription devait continuer à être liquidé comme auparavant sur la valeur vénale brute, ou si la nouvelle base établie par la loi lui était applicable. Les rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement*, dans leur dictionnaire, font valoir en faveur de la première solution les arguments suivants :

A. — Le droit fixe gradué et le droit réduit de 0,20 0/0 qui l'a remplacé restent soumis aux règles des droits fixes, règles qu'on ne saurait étendre au droit de transcription que, la loi de ventôse rattache par assimilation aux droits proportionnels d'enregistrement proprement dits.

B. — L'article 25 de la loi du 21 ventôse an IX, cité plus haut, se réfère, lorsqu'il règle la liquidation du droit de 1,50 0/0 sur les mêmes bases que celle du droit d'enre-

gistrement, aux anciens principes non abolis et non à la taxation nouvelle ordonnée par des lois postérieures à un point de vue tout particulier.

C. — Il serait étrange d'opérer la déduction du passif pour la perception d'un droit attaché à une formalité qui a précisément pour objet de permettre la purge du passif hypothécaire.

On trouve sur la question un jugement du tribunal de Brive, rendu à propos du droit fixe gradué, le 19 mai 1877 (1).

Les grandes règles applicables à la liquidation des droits proportionnels d'enregistrement doivent être étendues au droit proportionnel de transcription. Elles sont, en effet, de nature à régir l'assiette de tous les droits proportionnels et constituent en la matière des principes généraux, communs à tous les impôts perçus par l'administration de l'enregistrement. Ces règles peuvent se ramener à trois :

1° Aucune fraction de centime n'est admise dans la liquidation du droit proportionnel. « Lorsqu'une fraction de somme ne produit pas un centime de droit, le centime est perçu au profit de la République, » dit l'art. 5 de la loi du 22 frimaire an VII. Ce qu'on exprime en disant que le droit est calculé en forçant au centime

(1) Trib. de Brives, 19 mai 1877, *Rép. gén. Garnier*, V. *Hypothèque* n° 1060.

au profit du Trésor. En fait, cette règle ne trouve d'application que dans le calcul des décimes (1).

2° La perception du droit proportionnel suit les sommes et valeurs de vingt francs en vingt francs, inclusivement et sans fraction (loi du 27 ventôse an IX, article 2). C'est-à-dire que le calcul du droit a toujours lieu sur le multiple de vingt francs égal ou immédiatement supérieur à la valeur imposable.

3° Comme pour les droits proportionnels d'enregistrement enfin, il ne peut être perçu moins de vingt-cinq centimes de droit proportionnel à titre de droit de transcription. Lorsque les sommes ou valeurs contenues dans un acte passible du droit de 1,50 0/0, ne produisent, par application de ce tarif, qu'un chiffre inférieur à 0 fr. 25, le préposé doit néanmoins percevoir 0 fr. 25. C'est le minimum de perception fixé par l'article 3 de la loi du 27 ventôse an IX. Cette dernière règle doit être entendue en ce sens que le total des droits à percevoir sur l'ensemble des dispositions d'un même acte, et non sur chaque disposition indépendante, ne peut s'élever à moins de vingt-cinq centimes. En d'autres termes, le minimum se calcule sur l'acte entier et ne doit être perçu que si le total des droit dûs sur l'acte est inférieur au minimum (2).

(1) Négrié, *Caractères des droits d'hypothèque*.

(2) Solution du 27 septembre 1901, *Journ. de l'Enreg.*, art. 26,356, § 9.

CHAPITRE II

LE CONTRÔLE DES BASES DE LA LIQUIDATION. — INSUFFISANCES ET DISSIMULATIONS; MODES DE PREUVE POSSIBLES. — SUPPLÉMENTS DE DROITS EXIGIBLES ET PÉNALITÉS APPLICABLES.

L'impôt étant liquidé, nous venons de le voir, d'après les évaluations fournies par les redevables, soit dans l'acte même qu'ils présentent à la formalité, soit dans la déclaration estimative souscrite par eux sur la demande du préposé, ces évaluations peuvent être plus ou moins sincères, et il est de toute nécessité que le Trésor se mette en garde contre leur inexactitude possible. A cet effet, les agents chargés de la perception ont reçu de la loi un droit de contrôle : ils ne peuvent substituer leur propre appréciation à celle des parties, c'est bien entendu, mais ils peuvent provoquer des mesures qui aboutiront à la preuve des fraudes commises ; et ces fraudes, une fois prouvées, seront sanctionnées par des peines appropriées. Tels sont du moins les principes applicables aux droits

proportionnels d'enregistrement : il n'est pas douteux que, dans leurs grandes lignes tout au moins, ils doivent être étendus au droit de transcription, car leur raison d'être est absolument générale.

Les fraudes qui peuvent être commises par les parties dans les évaluations qu'elles sont chargées de fournir à l'agent de perception sont de deux sortes, en ce qui concerne le droit de transcription. Les unes consistent à estimer, dans les actes ou dans les déclarations jointes aux actes, la valeur des objets transmis à une somme inférieure à leur valeur réelle : on dit, dans ce cas, qu'il y a insuffisance. Les autres consistent, dans les contrats à titre onéreux, à exprimer un prix inférieur au prix réellement payé : on dit alors qu'il y a dissimulation. Insuffisances et dissimulations, telles sont les deux natures de fraudes que les parties peuvent commettre pour se soustraire en partie à l'impôt de la transcription, telles sont les deux catégories de faits que les préposés auront à déceler pour sauvegarder les intérêts du Trésor. Nous allons examiner successivement par quels moyens il est possible de faire apparaître les unes et les autres, en d'autres termes quels sont les modes de preuve qui leur sont applicables ; ensuite quels sont les effets produits au point de vue fiscal par les fraudes une fois mises au jour, c'est-à-dire comment des suppléments de droits deviennent exigibles et si certaines pénalités doivent être prononcées contre les redevables coupables de ces fraudes.

Il y a insuffisance lorsque les actes ou les déclarations

des parties estiment au-dessous de leur valeur réelle les biens transmis, ou plus généralement les biens que l'acte vise. Lorsque le receveur ou le conservateur soupçonnera une insuffisance dans les évaluations relatives à un acte qui lui est soumis, comment s'y prendra-t-il pour établir cette fraude? La loi est muette et n'a pas prévu le cas, du moins pour le droit proportionnel de transcription : nous verrons tout à l'heure qu'elle s'en est au contraire expliquée en 1900 à propos de la taxe hypothécaire.

Voici comment les choses se passent en matières d'enregistrement. Pour toutes mutations immobilières, à titre onéreux ou à titre gratuit, le préposé, qui découvre une insuffisance possible ou même probable, en réfère à ses chefs : et l'administration peut alors requérir l'expertise. Cette faculté est générale et absolue ; la jurisprudence en a maintenu l'application en toutes circonstances, sauf une seule exception : l'expertise n'est point autorisée pour les adjudications soit devant un tribunal, soit devant un notaire commis par la justice. Mais l'expertise, toujours possible, n'a pas toujours le même objet : en ce qui concerne les mutations à titre onéreux, elle tend à établir la valeur vénale de l'immeuble et doit être demandée par l'administration dans l'année à compter du jour de l'enregistrement du contrat ; pour les mutations à titre gratuit, au contraire, l'expertise a pour but de déterminer le revenu vrai des biens, et le délai est porté à deux ans. Mais, quel que soit le but de l'exp-

tise, la procédure est toujours la même, nous allons la résumer le plus brièvement possible :

A. — Dépôt au tribunal de première instance de la situation des biens, d'une requête signée par le directeur départemental ou, en cas d'urgence, par le receveur, et désignant l'expert de l'administration. La requête est notifiée à la partie adverse qui doit désigner son expert dans les trois jours, faute de quoi le tribunal en désigne un d'office et ordonne l'expertise dans les dix jours de la demande.

B. — Les experts prêtent serment devant le juge de paix du canton, puis ils remplissent leur mission. En cas de partage, ils choisissent un tiers expert, et s'ils ne peuvent se mettre d'accord pour le désigner, c'est le juge de paix du canton qui y pourvoit.

C. — Le procès-verbal d'expertise, dressé par les experts sur les lieux, est déposé au greffe dans le mois qui suit la remise faite aux experts de l'ordonnance du tribunal ou dans le mois de la nomination du tiers expert. Ce procès-verbal est soumis à l'homologation du tribunal.

D. — Lorsque le prix exprimé ou la valeur déclarée, en capital ou en revenu capitalisé, n'excède pas 2000 fr. l'expertise est faite par un seul expert nommé par toutes parties ou, en cas de désaccord, par le président du tribunal et sur simple requête.

E. — Les frais de l'expertise sont à la charge des parties, si l'estimation des experts excède d'un huitième

le prix exprimé dans l'acte, ou dans la déclaration des parties, s'il s'agit d'une expertise de valeur vénale. Au contraire, toute insuffisance, quelle qu'en soit l'importance, constatée dans une mutation à titre gratuit, a pour résultat de faire payer les frais de l'expertise aux parties.

Telles sont, dans leurs grandes lignes, les règles relatives à l'expertise en matière de droits proportionnels d'enregistrement (1). L'expertise est-elle possible pour le droit de transcription, et les règles ci-dessus résumées lui sont-elles applicables ?

Une distinction s'impose tout d'abord : le droit de transcription est perçu tantôt par le receveur de l'enregistrement, tantôt par le conservateur des hypothèques. Dans le premier cas, il appartient au receveur de contrôler le prix ou l'évaluation qui sert de base aussi bien au droit de transcription qu'au droit proportionnel d'enregistrement, il pourra pour l'un comme pour l'autre recourir à l'expertise dans les cas où la loi de frimaire l'autorise, et les résultats acquis en vertu de l'expertise influenceront sur la perception du premier comme sur celle du second. Aucune difficulté n'est possible sur ce point, le droit du receveur étant formellement consacré par le principe général de la loi de frimaire an VII.

Mais permettra-t-on au conservateur de requérir l'expertise lorsque la perception du droit proportionnel

(1) L'origine de ces règles se trouve dans les articles 17, 18 et 19 de la loi du 22 frimaire an VII.

de transcription lui incombera? Avant la loi du 27 juillet 1900, la question était fort discutée. La solution généralement admise se fondait sur une sous-distinction, qui était la suivante : parmi les actes présentés aux conservateur des hypothèques en vue de la transcription, on distinguait ceux qui avaient subi au préalable la formalité de l'enregistrement et payé à ce titre un droit proportionnel et ceux qui, au contraire, n'étaient pas passés par les mains du receveur de l'enregistrement. Pour les premiers, on considérait que, le receveur de l'enregistrement ayant été à même de vérifier l'exactitude des évaluations fournies et de demander l'expertise s'il l'avait jugé nécessaire, il n'était pas utile de concéder cette dernière faculté au conservateur des hypothèques, qui, d'ailleurs, ne se la voyait attribuer par aucun texte légal. On justifiait de cette façon une décision du ministre de la justice du 14 mars 1809 (1) qui refuse au conservateur le droit de requérir l'expertise des biens compris dans un contrat de vente, et on considérait cette doctrine comme devant être étendue à tous les actes qui supportent à l'enregistrement le droit proportionnel et pour lesquels les receveurs sont suffisamment armés contre la fraude.

En ce qui concerne les cas où l'acte présenté au conservateur n'avait, lors de son enregistrement, supporté

(1) *Instr. gén.*, n° 433, § 3; D. 1869, 3, 93, en note sous Trib. de Pont-l'Évêque, 29 août 1867.

aucun droit proportionnel, où le receveur n'avait eu par conséquent aucun intérêt à établir une insuffisance d'évaluation, on était généralement d'accord pour admettre que, malgré le silence de la loi, le conservateur avait alors la faculté de provoquer lui-même une expertise. La question se posait notamment lorsqu'un acte soumis à un simple droit fixe d'enregistrement était présenté au conservateur pour être transcrit, par exemple, un testament contenant un legs immobilier, une renonciation à un usufruit, une vente d'immeuble sous condition suspensive. Dans ces cas, en effet, l'administration se serait trouvée complètement désarmée contre les fraudes des particuliers, si l'on n'avait pas reconnu au conservateur le droit de requérir l'expertise. Et cependant, l'administration, se fondant sur les motifs allégués par la décision du 14 mars 1809, refusait au conservateur cette faculté. La décision précitée, qui est contenue dans une lettre adressée par le grand juge au ministre des finances en réponse à une demande d'avis sur la question de savoir si les conservateurs des hypothèques pouvaient requérir l'expertise des immeubles contenus dans un acte de vente transcrit, se base, entre autres arguments, sur ce fait que l'article 17 de la loi du 22 frimaire an VII, qui donne aux préposés de l'enregistrement le droit d'expertise, n'a jamais été déclaré applicable aux conservateurs. L'administration se fondait sur ce silence de la loi pour refuser absolument au conservateur le droit de provoquer l'expertise. Mais, conformément à

l'opinion dominante parmi les auteurs (1), la jurisprudence reconnaissait au conservateur, dans les cas où il avait à percevoir le droit de 1, 50 0/0 sur un acte non soumis auparavant à un droit proportionnel d'enregistrement, le droit de recourir à l'expertise, à l'effet d'établir les insuffisances soupçonnées par lui (2). Seulement cette expertise ne devait pas être régie par les articles 17 et suivants de la loi de frimaire, elle devait être demandée et suivie dans les formes tracées par le Code de procédure civile. La jurisprudence était amenée à cette solution par la combinaison, avec les nécessités de la pratique, de sa théorie sur l'exigibilité obligatoire du droit de 1,50 0/0 à la conservation des hypothèques : le conservateur étant, dans cette théorie, obligé de transcrire tous les actes qu'on lui présente et de percevoir sur eux le droit proportionnel, on ne pouvait lui contester le droit de demander aux parties une déclaration estimative, lorsque l'acte ne contiendrait aucune évaluation ; et, cela admis, on ne pouvait, à moins de laisser les bases de la liquidation livrées à l'arbitraire et à la fraude des parties en face de l'administration désarmée, dénier au conservateur le moyen de faire appa-

(1) Naquet, *Traité des droits d'Enregistrement* ; Gannier, *Répertoire général* ; Maguéro, *Traité alphabétique* ; Thomas *Du droit de transcription* (Thèse 1891), etc.

(2) Tribunal de Bressuire, 8 avril 1862, *Journ. de l'Enreg.*, art. 17,475 ; jugement confirmé par un arrêt de Cass. req. du 2 juin 1863, S. 1863, 1, 508 ; Trib. de Pont-l'Evêque, 29 août 1867, D. 1869, 3, 93.

raître les insuffisances. Du moment que l'on reconnaît le droit exigible, il faut nécessairement donner aux agents du fisc les moyens de le liquider et de contrôler les déclarations des parties.

Un nouvel élément est aujourd'hui introduit dans la discussion par la loi du 27 juillet 1900, créatrice de la taxe hypothécaire, dont l'article 5 est ainsi conçu : « si, dans le délai de deux années à partir de la formalité, l'insuffisance... des sommes ou valeurs ayant servi de base à la perception est établie conformément aux modes de preuve admis en matière d'enregistrement... etc. » Ce texte s'applique à la liquidation de la taxe hypothécaire de transcription : mais, la liquidation de cette taxe, qui est un droit proportionnel, se fait sur la même base que celle du droit proportionnel de transcription. Dès lors, le conservateur des hypothèques pourra recourir à l'expertise en vue de contrôler l'exactitude de cette base, et l'insuffisance qu'il établira par ce procédé sera aussi bien établie à l'égard du droit proportionnel de transcription qu'en ce qui concerne la taxe hypothécaire (1).

Aujourd'hui donc, les insuffisances peuvent être prou-

(1) On lit dans l'exposé des motifs du projet du Gouvernement, au sujet de l'article 5 : « Lorsque des insuffisances et dissimulations auront été reconnues pour l'enregistrement, les droits supplémentaires... deviendront exigibles *ipso facto* au bureau des hypothèques. Dans le cas contraire, le conservateur disposera, en vue de la répression, de tous les moyens de preuve applicables en matière d'enregistrement. »

vées, en matière de liquidation du droit de transcription au moyen de l'expertise, quel que soit l'agent de perception, que ce soit le receveur de l'enregistrement ou que ce soit le conservateur des hypothèques. Et cette expertise sera demandée et suivie dans les formes prévues par la loi de frimaire.

L'expertise n'est d'ailleurs pas le seul moyen de preuve admis pour faire apparaître les insuffisances d'évaluation. Au lieu de recourir à l'expertise, l'administration peut, en matière de droit d'enregistrement, et, par suite, en matière de droit de transcription, depuis la loi du 27 juillet 1900 tout au moins, user de tous les moyens de preuve qui ne sont pas incompatibles avec les principes de la loi fiscale. Toutes les preuves de droit commun, sauf la preuve testimoniale et le serment, peuvent être employées. L'administration peut donc invoquer des preuves littérales, des énonciations contenues dans des actes émanés des parties, des contre-lettres par exemple ; elle peut arguer de présomptions graves, précises et concordantes ; elle peut se fonder sur l'aveu de la partie.

Cet aveu revêt souvent la forme d'une soumission ; c'est là un acte complexe qui peut se décomposer en plusieurs éléments que voici : l'intéressé reconnaît en tout ou en partie l'insuffisance et offre le paiement d'un supplément de droit ; de son côté, en acceptant la soumission, l'administration s'engage à se contenter de ce versement supplémentaire, et à ne pas réclamer, quoiqu'il arrive, une somme plus élevée. Les soumissions re-

latives au droit de transcription peuvent être consenties soit par le receveur de l'enregistrement, soit par le conservateur des hypothèques (au moins depuis la loi du 27 juillet 1900).

Lorsqu'une soumission est intervenue au bureau de l'enregistrement pour reconnaître une insuffisance d'évaluation dans un acte qui n'est pas assujéti au paiement du droit de transcription dans ce bureau, les parties sont elles tenues, lorsque plus tard elles présentent l'acte à la transcription à la conservation des hypothèques, de payer le droit de transcription sur le montant de l'insuffisance? Le conservateur peut-il tenir compte de la soumission intervenue auprès du receveur? Il connaît cette soumission, car le receveur a dû lui en donner avis par renvoi : lorsqu'une insuffisance est constatée par expertise ou reconnue par les parties, le receveur de l'enregistrement doit en effet donner connaissance au conservateur des hypothèques compétent du jugement qui a homologué le rapport des experts ou de la soumission des parties (1). En ce qui concerne l'expertise qui lui est ainsi communiquée, aucune difficulté, le conservateur doit certainement percevoir un droit de transcription supplémentaire sur l'insuffisance révélée par cette expertise. Mais des doutes se sont élevés, quand il s'agit d'une soumission, parce que cet acte peut être considéré comme une transcription limitée au droit d'enregistrement : c'est ce qu'on a soutenu pour écarter

(1) *Instr. gén.*, 2731, § 94, n° 36.

l'exigibilité du supplément de droit de transcription. En réalité, il faut distinguer : si le redevable se borne à offrir une certaine somme au Trésor pour éviter l'expertise et si l'administration accepte dans ces termes, il y a bien là une transaction qui ne doit s'appliquer qu'au droit d'enregistrement, sur lequel elle est intervenue. Mais lorsque le débiteur reconnaît l'insuffisance et s'engage, en conséquence, à payer une somme déterminée à titre de supplément de droit, son aveu réagit nécessairement sur le droit de transcription et motive la demande d'un nouveau supplément de droit à ce titre. C'est ce qu'a reconnu un jugement du tribunal de Pontarlier, en date du 17 avril 1862 (1). L'administration a quelquefois renoncé à insister sur la réclamation de ce supplément de droit, lorsqu'il résulte des circonstances qu'en fait le redevable a entendu transiger sur le montant de la somme à payer (2).

Il y a dissimulation, avons-nous vu, lorsque, dans un contrat à titre onéreux, le prix énoncé est différent du prix réellement payé, quelle que soit la valeur vénale réelle. Comme en matière d'insuffisance, la loi n'a rien dit relativement aux dissimulations en matière de droits d'hypothèque, avant la réforme de 1900.

En matière d'enregistrement, d'après la loi organique, il est de principe que le seul moyen de prouver une dissimulation consiste dans la représentation d'une contre-

(1) *Journ. de l'Enreg.*, art. 17,509.

(2) Solution du 2 février 1875, *Journ. de l'Enreg.*, art. 19,764.

lettre signée par les parties. Toutefois, par exception, toute dissimulation du prix exprimé dans un acte de cession d'office à titre onéreux peut être établie d'après des actes émanés des parties ou de l'autorité administrative ou judiciaire (1) ; et de plus, en matière de ventes d'immeubles, de soultes d'échanges ou de partages immobiliers (2) et de ventes de fonds de commerce (3), les dissimulations peuvent être mises au jour pendant trente ans par tous les modes de preuve admis par le droit commun, sauf deux restrictions : l'administration ne peut jamais déferer le serment décisoire, et elle ne peut user de la preuve testimoniale que pendant dix ans à partir de l'enregistrement des actes.

Les modes de preuve très larges admis en 1871 pour les dissimulations contenues dans des ventes d'immeubles ou dans des partages avec soultes doivent-ils être admis lorsqu'il s'agit de la perception du droit de transcription ? On ne relève aucune jurisprudence sur la question, mais l'affirmative était généralement admise avant la loi de 1900. Celle-ci, dans son article 5, admet l'application par le conservateur des modes de preuve applicables en matière d'enregistrement non seulement pour les insuffisances, mais aussi pour dissimulations, en ce qui concerne la liquidation de la taxe hypothécaire. Il nous suffit de faire remarquer ici, comme plus haut, que

(1) Loi du 25 juin 1841.

(2) Loi du 25 août 1871.

(3) Loi du 28 février 1872.

les deux droits, taxe hypothécaire, droit de transcription, ayant la même assiette, la dissimulation prouvée au regard de l'un le sera au regard de l'autre. Etant donnés, du reste, les actes auxquels se réduit l'application des modes exceptionnels de preuve posés en 1871 pour les dissimulations, le conservateur n'aura pas normalement à en faire usage : c'est au receveur de l'enregistrement qu'en incombera la mise en œuvre.

Une insuffisance ou une dissimulation étant établies conformément aux règles posées ci-dessus, un supplément de droit de transcription devient exigible. Nous verrons, en nous occupant du paiement, dans quelles conditions ce droit sera recouvré, lorsque la formalité aura déjà eu lieu auparavant. Il sera réclamé par le receveur de l'enregistrement, lorsqu'il s'agira d'un acte qui doit acquitter le droit de 1 fr. 50 0/0 au moment de l'enregistrement ; par le conservateur des hypothèques, dans le cas contraire. Spécialement pour ce second cas, on pourrait objecter, semble-t-il, si on admettait la théorie de la jurisprudence sur la nature du droit de transcription, que, ce droit étant le salaire de la formalité, il ne peut être réclamé sur des sommes non contenues dans les actes et qui nécessairement ne sont pas portées sur les registres du conservateur : la formalité de la transcription, est, en effet, forcément limitée aux dispositions de l'acte, puisque ce n'est qu'une simple copie. On ne comprendrait pas pourquoi on voudrait asseoir le

droit de transcription, véritable prix de la publicité donnée aux actes, sur une valeur qui est précisément tenue secrète (1). Cette objection ne résiste pas à la critique : elle repose d'abord sur l'attribution au droit proportionnel de transcription d'un caractère dont nous avons montré la fausseté, et elle aboutirait d'ailleurs à un résultat étrange : en matière de donation par exemple, les parties, convaincues d'avoir déclaré un revenu bien inférieur au revenu réel des immeubles donnés, pourraient donc prétendre que la formalité n'a été donnée que pour le revenu déclaré ? La transcription de la donation d'un immeuble s'applique nécessairement à l'immeuble entier, et par conséquent à son revenu réel ; si ce revenu est découvert, le droit de 1 fr. 50 0/0 doit le frapper.

Lorsqu'une insuffisance ou une dissimulation a été prouvée à l'occasion de la perception d'un droit proportionnel d'enregistrement, non seulement un supplément de droit est dû sur les valeurs célées, mais de plus une pénalité frappe les redevables coupables de fraude. Cette pénalité, qui consiste en une amende, varie suivant les cas. Existe-t-il aussi des pénalités en ce qui concerne le droit proportionnel de transcription ? Nous allons examiner cette question successivement telle qu'elle se posait avant la loi du 27 juillet 1900 et telle qu'elle se pose actuellement.

(1) Ces objections sont indiquées dans la thèse déjà citée de M. Thomas (1891), qui les réfute d'ailleurs fort bien.

Avant la loi du 27 juillet 1900, on pouvait dire d'une façon absolue que les lois relatives aux droits d'hypothèque ne prononçaient aucune pénalité, ni pour insuffisance d'évaluation, ni pour dissimulation de prix. Or, étant donné que, d'après les principes généraux, il ne saurait exister de pénalités sans texte, et que, d'autre part, les textes qui édictent des pénalités doivent être interprétés de la façon la plus restrictive, on décidait avec juste raison que les peines déterminées par les lois relatives aux droits d'enregistrement ne pouvaient être étendues par voie d'analogie au droit proportionnel de transcription. De plus, aucune amende ne peut être due pour cause de retard, puisqu'aucune loi ne fixe un délai de rigueur pour faire transcrire les actes. La pratique appliquant ces principes, décidait notamment que le droit de transcription, dans tous les cas où il demeure distinct du droit de mutation, n'est jamais susceptible d'être augmenté d'un droit en sus : et des solutions avaient été rendues en ce sens à l'occasion de l'enregistrement tardif d'un testament contenant une substitution (1), d'une insuffisance d'évaluation en revenu constatée dans un partage anticipé, dans une donation en ligne directe ou entre époux, dans un échange, à une époque où ces actes supportaient à l'enregistrement un droit de transcription distinct du droit d'enregistrement (2). Dans ces

(1) Solutions du 14 déc. 1857, du 3 février 1864, du 27 novembre 1867. Voir *Journ. de l'Enreg.*, art. 18,446-4 et *Rép. pér.*, art. 2.606.

(2) Solutions du 13 déc. 1876, *Rép. pér.*, art. 4.772 ; du 11 jan-

cas, le droit en sus doit être calculé exclusivement sur le droit d'enregistrement : un droit simple de transcription est seul exigible.

Mais une solution contraire était donnée pour les cas où le receveur de l'enregistrement perçoit le droit de transcription et le droit de mutation confondus en un tarif unique. Ces cas sont aujourd'hui, on le sait, ceux de la vente, de l'échange et de la donation immobilières. Nous avons vu que le droit unique perçu lors de l'enregistrement de ces actes présente, pour son intégralité, les caractères d'un véritable droit d'enregistrement. En cas de retard dans la présentation de ces actes à la formalité de l'enregistrement, comme aux cas où une insuffisance serait constatée dans les évaluations fournies par les parties à leur sujet, le droit en sus doit donc être calculé sur le taux entier du droit. Pour une vente immobilière par exemple, le montant du droit, dû sur une insuffisance constatée, est de 14 0/0.

L'élément nouveau introduit dans la question par la loi du 27 juillet 1900 résulte de l'article 5 déjà cité de cette loi, dont voici le texte complet : « Si, dans le délai de deux années à partir de la formalité, l'insuffisance ou la dissimulation des sommes ou valeurs ayant servi de base à la perception est établie conformément aux modes de preuve admis en matière d'enregistrement, il sera perçu au bureau des hypothèques, indépendamment des

vier 1877, *Rép. pér.*, art. 5.040 ; tribunal de Rouen, 18 mars 1870, *Journal des notaires et des avocats*, art. 20.149.

droits simples supplémentaires, un droit en sus, lequel ne pourra être inférieur à 50 francs. » Ce texte, on le sait, est spécial à la taxe hypothécaire, et, comme nous traitons ici une question de pénalité, on ne saurait l'étendre par analogie au droit proportionnel de transcription. Il ne nous semble pas qu'il soit plus légitime de le faire que d'appliquer au droit de transcription les pénalités édictées par les lois sur l'enregistrement.

La loi de 1900 ne nous semble donc pas avoir modifié la question des pénalités applicables au droit de transcription. Après comme avant cette loi il reste vrai qu'aucune peine ne peut être encourue par les parties à l'occasion de la liquidation du droit de transcription, sauf dans les cas où ce droit est absorbé et confondu dans le droit proportionnel d'enregistrement.

CHAPITRE III

LA THÉORIE JURISPRUDENTIELLE DE L'INDIVISIBILITÉ DU DROIT DE TRANSCRIPTION

La question de l'indivisibilité se pose de la façon suivante : on suppose que des particuliers présentent au conservateur pour être transcrit par lui un acte qui contient plusieurs dispositions dont les unes sont sujettes à la transcription, tandis que les autres en sont dispensées. Dans ces conditions, on se demande d'abord si le conservateur doit transcrire l'acte dans son entier ou ne faire porter la formalité que sur les dispositions pour lesquelles elle présente une utilité ; et, dans le cas où on admettrait la première solution, on se demande comment la liquidation du droit de transcription doit s'opérer, si ce droit doit être calculé sur les valeurs relatées dans toutes les dispositions de l'acte ou seulement sur celles qui font l'objet de dispositions que leur nature soumet à la transcription. La première question est spéciale à la présentation des actes au bureau des hypothèques ; la se-

conde se pose également lorsqu'il s'agit de la liquidation du droit de transcription opérée par le receveur de l'enregistrement sur les actes de nature à être transcrits, conformément à l'article 54 de la loi du 28 avril 1816.

La jurisprudence, en réponse à la seconde question, a forgé de toutes pièces un principe qui a fait fortune et que les arrêts appliquent à tous les cas avec la plus grande fermeté. C'est le fameux principe de l'indivisibilité que l'on peut, d'après elle, formuler en ces termes : En règle générale, lorsqu'un acte est passible du droit de transcription, et que cet acte contient plusieurs dispositions séparées ou confondues dont les unes sont, et les autres ne sont pas sujettes à la transcription, le droit de 1,50 0/0 doit être liquidé sur le montant intégral des sommes et valeurs comprises dans l'acte, sans qu'il y ait à distinguer et à laisser de côté celles de ces sommes et valeurs qui sont contenues dans des dispositions non susceptibles d'être transcrites. — Quant à la première question, qui est relative au rôle du conservateur et qui se rattache ainsi moins directement à notre étude purement fiscale, nous verrons, chemin faisant, en pénétrant dans le détail des arrêts, quelle solution lui a donnée la jurisprudence.

Pour mieux faire comprendre le principe jurisprudentiel de l'indivisibilité, en même temps que pour montrer toute sa portée pratique, nous allons passer en revue les principales applications qui en ont été faites.

Une des plus intéressantes de ces applications — c'est

aussi celle qui a fait l'objet des études doctrinales les plus approfondies, et celle que l'on prend d'ordinaire comme exemple — est relative à l'adjudication prononcée à la suite d'une licitation immobilière au profit de l'un des colicitants. Voici l'espèce : un immeuble est possédé indivisément par plusieurs personnes ; celles-ci, d'un commun accord par exemple, le mettent en adjudication et c'est l'une d'elles qui en est déclarée adjudicataire. Or, l'adjudication a lieu sur une mise à prix, fixée d'avance, qui représente la valeur présumée de l'immeuble entier, y compris la part indivise du colicitant adjudicataire : c'est à cette valeur entière que s'applique donc le prix pour lequel ce dernier s'est vu adjuger l'immeuble. Mais il ne devra acquitter en réalité qu'une portion de ce prix, déduction faite de la portion afférente à sa propre part indivise, et c'est sur le prix ainsi réduit que portera le droit de mutation. Supposons maintenant que l'adjudication considérée soit passible du droit de transcription, par exemple parce qu'elle ne fait pas cesser complètement l'indivision : ce droit sera perçu, d'après la jurisprudence, non plus, comme le droit de mutation, sur la portion du prix afférente aux parts acquises par l'adjudicataire, seule portion réellement payée, mais sur la totalité du prix d'adjudication. Quelques tribunaux de première instance (1) se sont bien prononcés en sens

(1) Trib. de Bourges, 11 juin 1835 et de Limoges, 9 août 1836, *Répertoire Dalloz*, v. *Enregistrement*, n° 6032 ; Trib. de Châteaudun, 28 novembre 1851, D. 51, 3, 71 ; Trib. de la Seine, 27 février et

contraire, mais le principe de l'indivisibilité a triomphé devant la Cour de cassation qui l'a consacré et maintenu sans cesse par un nombre considérable d'arrêts (1).

Une application voisine de la précédente a été faite dans le cas d'une adjudication sur licitation comprenant en même temps des biens indivis entre l'adjudicataire et ses colicitants et des biens personnels à ces derniers : il a été jugé que, cette adjudication étant prononcée pour un prix unique, le droit proportionnel de transcription doit être liquidé sur la totalité de ce prix, même au cas où une ventilation a été faite dans l'acte (2).

Autre espèce : l'un des propriétaires par indivis d'un immeuble cède sa part indivise à un tiers, étranger à l'indivision jusqu'alors. Plus tard, ce tiers cessionnaire de part indivises se rend adjudicataire de la totalité de l'immeuble : il a été jugé que le droit de transcription doit être calculé sur le prix total de l'adjudication, sans

29 juillet 1864, *Rép. pér.*, art. 2.531 ; Trib. de Saint-Sever, 18 mars 1869, *Rép. pér.*, art. 2.531.

(1) Cass, 9 mai 1837, S. 1837, 1, 486 ; 15 juin 1840, S. 1840, 1, 616, 3 mai 1841, S. 1841, 1, 434 ; 17 janvier 1842, S. 1842, 1, 240 ; 13 avril 1847, S. 1847, 1, 454 ; 21 juin 1848, S. 1848, 1, 638 ; 12 juillet 1848, S. 1848, 1, 662 ; 7 nov. 1849, S. 1850, 1, 62 ; 16 avril 1850, S. 1850, 1, 361 ; 10 juin 1850, S. 1850, 1, 681 ; 2 décembre 1851, S. 1852, 1, 130 ; 7 juillet 1852, S. 1852, 1, 719 ; 23 novembre 1853, S. 1853, 1, 746 ; 2 mars 1858, D. 1858, 1, 319 ; 18 mai 1858, S. 1858, 1, 656 ; 13 août 1862, S. 1863, 1, 39 ; 17 janvier 1865, S. 1865, 1, 139 ; 18 août 1869, *Rép. pér.*, art. 3,230 ; 15 mars 1870, S. 1870, 1, 270 ; 6 décembre 1871, S. 1871, 1, 247 ; 4 juin 1890, S. 1891, 1, 134 ; 10 nov. 1891, S. 1892, 1, 103 ; 5 mars 1894, S. 1895, 1, 149 ; 19 juin 1895, D. 95, 1, 502 ; 11 janvier 1909, D. 1909, 1, 81.

(2) Trib. de Cosne, 1^{er} mai 1893, *Journ. de l'Enreg.*, art. 24,129.

qu'il y ait lieu de tenir compte du droit de même nature qui avait été perçu auparavant sur la transcription des cessions de parts indivises (1). Mais la même solution n'a pas été donnée au cas où l'un des deux copropriétaires d'un immeuble indivis cède à l'autre tous ses droits sur l'immeuble : le prix de la part cédée est alors seul passible du droit de transcription, l'autre part de l'immeuble ne figurant en aucune façon dans l'acte de cession (2).

Le principe de l'indivisibilité du droit de transcription conduit encore la jurisprudence à décider que, lorsqu'une adjudication portant sur plusieurs objets, dont certains appartenaient déjà à l'acquéreur, est prononcée pour un prix unique, le droit de transcription doit être calculé sur le prix total, même si une ventilation a été faite dans l'acte. C'est ce qui a été jugé pour l'adjudication faite, moyennant un prix unique, au profit du propriétaire d'un terrain, de ce terrain et des constructions élevées par le

(1) Trib. de Montmorillon, 5 avril 1859, D. 1859, 3, 69. Cass., 17 janvier 1881, S. 1881, 1, 229 ; 4 juin 1890, S. 1891, 1 134 ; 10 novembre 1891, S. 1892, 1, 403. Cette solution aboutit à une injustice évidente, puisque le droit de transcription arrive ainsi à être perçu deux fois sur une même mutation. La distribution des documents parlementaires du 19 mai 1909 comprenait une proposition de loi de M. Durand tendant à déduire du droit de transcription et de la taxe hypothécaire le montant des droits précédemment perçus, en matière d'adjudication sur licitation prononcée au profit d'un tiers cessionnaire des droits d'un ou plusieurs cohéritiers ou copartageants.

(2) Solution proposée par le Dictionnaire des Rédacteurs du *Journ. de l'Enreg.*, v. *Hypothèque*, n° 865.

fermier : le droit de mutation au contraire ne se calcule que sur la portion du prix afférente aux constructions, seule portion véritablement payée en pratique (1).

Dans tous ces cas, la transcription ne présente incontestablement d'utilité, soit au point de vue de la purge des hypothèques, soit au point de vue de la consolidation du droit de propriété à l'égard des tiers, qu'en ce qui concerne les parts indivises ou les objets nouvellement acquis par l'adjudicataire : il est hors de doute que la transcription est absolument superflue pour les parts et les objets dont ce dernier était, dès avant l'adjudication, le propriétaire. Nous sommes donc bien en présence d'applications du principe de l'indivisibilité, tel que nous l'avons défini plus haut, lorsque nous voyons les arrêts décider que le droit de transcription doit être, dans ces cas, calculé sur la totalité du prix.

Nous allons voir maintenant que, dans d'autres cas, la jurisprudence admet des exceptions au principe de l'indivisibilité : elle restreint la perception du droit de transcription sur un acte donné aux dispositions que l'intention des parties semble vouloir seules soumettre à la transcription. L'application de ces exceptions soulève de grosses difficultés, en raison de l'interprétation de volonté qu'elle suppose. C'est ici que nous allons voir apparaître la question du rôle que doit tenir le conserva-

(1) Tribunal de la Seine, 18 décembre 1891, *Journ. de l'Enreg.*, art. 23.871 ; 2 février 1894, *Journ. de l'Enreg.*, art. 24.313. Cass. req. 19 juin 1895, S. 1896, 1, 295.

teur, lorsqu'on lui présente un acte dont certaines dispositions échappent par leur nature à la nécessité de la transcription. Il est, en effet, nécessaire pour mettre un peu de clarté dans l'exposé de cette jurisprudence assez touffue et confuse, de distinguer, parmi les actes complexes et au point de vue de la formalité de la transcription, deux catégories d'actes : les actes divisibles et les actes indivisibles. Les actes divisibles sont ceux qui contiennent dans un seul contexte plusieurs conventions rattachées les unes aux autres, mais formant chacune un tout qu'il est possible d'individualiser. On peut citer comme exemples d'acte divisible un contrat de mariage contenant une donation immobilière, un acte contenant un partage et une cession d'usufruit. Les actes indivisibles sont au contraire ceux dont les diverses dispositions constituent par leur réunion un contrat unique, dont elles constituent des clauses : ainsi sont considérés comme indivisibles une vente d'immeubles et meubles consentie pour un prix unique, un partage testamentaire contenant substitution de certains des immeubles partagés, etc. Les notions d'acte divisible et d'acte indivisible sont, on le conçoit, assez flottantes, elles ne sauraient constituer les bases d'une classification rigoureuse, que l'infinie variété des combinaisons imaginées par les particuliers risquerait souvent de contredire. Elles ne peuvent que servir de guides au milieu de ces combinaisons et nous aider à induire des principes généraux à l'aide de solutions de jurisprudence qui sont dominées par la contingence des

faits. — Néanmoins, la distinction des actes divisibles et indivisibles a été consacrée par diverses autorités, notamment par un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 28 mai 1862 (1) et par le traité de droit civil de MM. Aubry et Rau, auquel nous empruntons la citation suivante (2) : « En règle, les actes et jugements à transcrire doivent l'être en entier. Art. 2181. Il en est ainsi même des actes d'échange, et des actes contenant vente simultanée d'immeubles et de meubles aliénés pour un seul et même prix. Toutefois, s'il s'agissait d'actes qui, tels que les contrats de mariage, peuvent contenir des conventions diverses, les unes susceptibles, les autres non susceptibles de la formalité, il suffirait de faire transcrire les parties de l'acte relatives aux premières, à moins que, dans leur ensemble, ces diverses conventions ne constituassent un tout indivisible. »

(1) Cass. civ. 28 mai 1862, S. 1862, 1, 961. Une note anonyme insérée dans le recueil sous cet arrêt s'exprime ainsi : « Lorsqu'il s'agit d'un acte unique renfermant une seule convention, ou même plusieurs conventions, mais dépendantes les unes des autres, et formant un tout indivisible, il est évident que l'acte doit être transcrit en entier, et qu'un extrait même littéral, et encore moins un extrait analytique, ne serait pas suffisant. Mais l'acte, bien qu'unique dans la forme, peut-être complexe et renfermer plusieurs dispositions distinctes et indépendantes, comme, par exemple, un acte de liquidation ou de partage, un procès-verbal d'adjudication, ou enfin un acte de société stipulant, entre autres choses, un apport immobilier, et dont les autres clauses, d'une nature purement mobilière, ne seraient soumises à la transcription. Exiger en semblable hypothèse une transcription entière de l'acte dans le sens absolu du mot, ce serait évidemment exagérer la pensée de la loi. »

(2) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, tome II, § 174 bis. Les auteurs citent à l'appui de leur opinion les traités de Flandin, Mourlon, Bressolles, Troplong, Rivière et Huguet.

Occupons-nous d'abord des actes divisibles. Des décisions de l'administration et de la jurisprudence il résulte que, lorsqu'un acte divisible est présenté à la transcription dans son entier, sans aucune limitation expresse, les parties sont censées avoir requis la transcription de l'acte entier, le conservateur doit opérer cette transcription intégrale et liquider le droit sur la totalité des valeurs énoncées dans l'acte. Cependant, l'administration avait d'abord décidé, dans le cas d'adjudications contenant à la fois des ventes et des licitations, que le conservateur devrait « exiger des parties ou de leurs mandataires une réquisition écrite attestant l'intention expresse de soumettre l'acte entier à la formalité(1) », pour pouvoir liquider ensuite le droit sur toutes les dispositions contenues dans l'acte. Elle avait aussi admis primitivement que, dans le cas de présentation à la transcription d'un acte contenant un bail de plus de dix-huit ans et une promesse unilatérale de vente des immeubles loués, le droit ne devait être calculé que sur le prix du bail, l'interprétation naturelle étant que le but de la transcription a été le bail et non la promesse de vente pour laquelle elle ne présente qu'une utilité douteuse. Mais l'administration est revenue sur ces solutions, elle a déclaré qu'en donnant à ses agents les instructions contenues au numéro 2324, elle n'avait voulu ni pu renoncer au principe général, à savoir que le conservateur remplit un

(1) *Instruction* du 20 décembre 1865, n° 2324, § 4.

rôle purement passif. Et une jurisprudence très ferme a toujours maintenu l'application du principe de l'indivisibilité aux actes divisibles présentés par les parties à la transcription, sans aucune limitation expresse de leur part. En ce qui concerne les actes complexes divisibles présentés purement et simplement à la formalité, la règle jurisprudentielle de l'indivisibilité du droit de transcription ne souffre donc aucune exception.

Elle a été appliquée notamment aux actes contenant un bail de plus de dix-huit ans et une à promesse unilatérale de vente des immeubles loués, dont nous avons parlé plus haut et pour lesquels la Régie avait d'abord donné une solution contraire (1). La même solution a été donnée : par un acte contenant une cession d'usufruit immobilier et un partage pur et simple (2); pour un contrat de mariage constatant à la fois des apports immobiliers et des donations immobilières; (3) pour un acte contenant à la fois une promesse de vente et une cession

(1) Trib. de la Seine, 26 avril 1867, *J. de l'Enreg.*, art. 19.169; Solution du 10 déc. 1872, *J. de l'Enreg.*, art. 19.159; Trib. de Verdun, 27 août 1880, *J. de l'Enreg.*, art. 21.937; Cass. 18 juillet 1882 (deux arrêts), S. 1883, 1, 377; Tribunal de Chambéry, 17 février 1894, *J. de l'Enreg.*, art. 24.440; Cass. 21 janvier 1896, S. 1897, 1, 245, *Rép. pér.*, art. 8.714.

(2) Cass. 24 mars 1868, S. 1868, 1, 311; Instr., 2,367, § 5.

(3) Tribunal de Narbonne, 23 déc. 1858, *J. de l'Enreg.*, art. 16.936; L'administration admet pourtant ici que l'application rigoureuse des principes doit fléchir devant l'évidence des faits, lorsqu'il apparaît d'une manière manifeste que l'intention des parties a été de limiter la transcription aux donations; triple solution du 27 novembre 1894, *J. Enreg.*, art. 24.691; *Rép. pér.*, art. 8.501.

de droits successifs (1) ; pour une adjudication sur licitation prononcée, quant à certains lots, au profit d'étrangers, et quant aux autres lots, au profit d'un colicitant (2) ; enfin pour un acte contenant à la fois une vente et une licitation ou un partage avec soulte (3).

Mais l'administration a reconnu qu'en matière d'actes divisibles par leur nature, les parties avaient la faculté de limiter leur demande de transcription à celles des dispositions pour lesquelles la formalité leur semblerait utile. A cet effet, l'instruction précitée du 20 décembre 1863 porte que, « pour prévenir toute difficulté, les conservateurs devront se faire remettre une réquisition limitative, accompagnée d'un extrait de la partie de l'acte que les requérants ou leurs mandataires veulent réellement soumettre à la formalité, sauf à se conformer aux prescriptions de l'instruction n° 1569, relatives aux transcriptions partielles ». Cette prescription de l'administration contenait une superfétation que la jurisprudence a corrigé : elle exige, pour que la liquidation du droit soit restreinte aux dispositions de nature à être transcrites, que les parties présentent, en même temps qu'un extrait de l'acte, une réquisition limitative : or, il est bien certain que le conservateur ne peut transcrire

(1) Solution du 9 octobre 1876, *J. Enreg.*, art. 20.344.

(2) Il a été jugé qu'en l'absence de réquisition limitative, le droit doit être calculé sur le montant total de tous les lots ; Trib. de Vienne, 31 juillet 1884, *J. Enreg.*, art. 22.455.

(3) Trib. de Montargis, 23 juin 1879 ; Trib. de Ribérac, 30 août 1878, S. 1879, 2, 339.

que ce qu'on lui donne à cet effet; si on lui remet un extrait ne contenant que certaines dispositions de l'acte, il ne pourra transcrire que ces dispositions, il sera tout à fait superflu de lui remettre en même temps une réquisition limitative. Aussi, la Cour de cassation (1), au lieu d'exiger cumulativement, comme l'administration, la réquisition limitative et l'extrait, a-t-elle donné aux parties le choix entre l'un ou l'autre de ces moyens.

Quoi qu'il en soit, il reste vrai que, d'après les prescriptions de l'administration, en matière d'actes divisibles, les parties ont la faculté de limiter la perception du droit de transcription à certaines des dispositions de l'acte qu'elles présentent à la formalité. Nous sommes bien ici en présence d'une véritable exception à la règle générale de l'indivisibilité. Et des décisions judiciaires, corroborant les instructions administratives, sont venues appliquer ces exceptions dans un certain nombre d'espèces, dont voici les principales : le tribunal de Vigan et le tribunal de Marseille ont reconnu que, même en l'absence d'une réquisition limitative, le texte de l'extrait *parte in qua* d'un acte de société contenant l'apport de plusieurs immeubles dont un seul est particulièrement désigné et évalué dans cet extrait constitue une suffisante indication de limiter la transcription à cet immeuble, et

(1) Cass. 18 juillet 1882, S. 1883. 1, 377, instr. 2.673, § 10. « Les parties doivent dans ce cas, ou ne présenter au conservateur que des extraits littéraux relatifs aux dispositions sujettes à la formalité, ou, si elles présentent l'acte tout entier, limiter expressément leurs réquisitions aux parties qu'elles entendent faire transcrire. »

que, dès lors, cet immeuble tombe seul sous l'application du droit de 1,50 0/0, qui doit être liquidé uniquement sur sa valeur (1). La présentation à la transcription d'un partage d'ascendant accompagné d'une réquisition limitative ne donne ouverture au droit de 1,50 0/0 que sur la valeur des immeubles désignés dans cette réquisition, d'après un jugement du tribunal de La Roche-sur-Yon, du 22 décembre 1875 (2). Lorsqu'un procès-verbal d'adjudication sur licitation est présenté dans son entier au conservateur par un des adjudicataires non copropriétaires qui a déclaré ne requérir la transcription que pour l'immeuble à lui adjugé, le droit de 1,50 0/0 ne peut être liquidé que sur cet immeuble (3). La question doit être résolue dans le même sens, d'après le Répertoire général de M. Garnier, si la présentation à la transcription avec réquisition limitative émane d'un colicitant adjudicataire (4).

Au point de vue de la formalité elle-même et de la question relative au rôle du conservateur que nous avons posée au début de ce chapitre, il est d'abord un point certain que nous avons déjà noté : lorsque les parties présentent au conservateur un extrait littéral d'un acte ne contenant que certaines des dispositions contenues

(1) Trib. du Vigan, 19 juillet 1883, *J. de l'Enreg.*, art. 23.143 ; Trib. de Marseille, 3 janvier 1895, *J. de l'Enreg.*, art. 24.843, *Rép. pér.*, art. 8.564.

(2) *Rép. pér.*, art. 4.379.

(3) Délib. du 13 nov. 1824, *J. des Notaires*, art. 4.955 ; Trib. de la Seine, 20 janvier 1841 et 7 mai 1845, *J. des Not.*, art. 11.955 et 12.394 ; Trib. de Beaune, 19 juin 1841, *J. des Not.*, art. 11.265.

(4) *Répertoire général*, Garnier, v. *Hypothèque*, n° 1051.

dans cet acte, le conservateur ne doit et ne peut transcrire que le contenu de cet extrait. Mais que décider, lorsque le conservateur se voit présenter un acte dans sa teneur intégrale et que les parties y joignent une réquisition limitative ayant pour but de ne faire porter la transcription que sur certaines des clauses de cet acte? Le conservateur, qui ne doit liquider le droit de transcription que sur les dispositions précisées dans la réquisition des parties, doit-il néanmoins transcrire l'acte intégralement ou peut-il le transcrire par extrait, en isolant lui-même ces dispositions du surplus de l'acte? On a invoqué en faveur de la première solution l'article 2181 du Code civil, dont voici le premier alinéa : « Les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers, que les tiers détenteurs voudront purger de privilèges ou hypothèques, seront transcrits *en entier* par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. » On fait remarquer en outre que la loi du 23 octobre 1884, article 4, § 3, décide que, par exception, la transcription sera faite par extrait pour les ventes judiciaires d'immeubles dont le prix ne dépasse pas 2.000 francs : c'est donc bien que le législateur entend qu'en principe le conservateur transcrive intégralement les actes ou parties d'actes que les parties lui présentent à cet effet (1). De plus, dit-on, les décrets qui tarifent les rôles d'écriture et fixent le taux du salaire du conservateur,

(1) Naquet, *Traité des droits d'enregistrement*.

parlent de la « transcription de chaque acte de mutation », mais ne parlent nullement de la transcription des extraits de mutation (1). Ces arguments seraient fort discutables peut-être, mais il en est un, d'ordre pratique qui entraîne notre adhésion, et qui est ainsi formulé dans le Répertoire général de M. Garnier (2) : « On ne peut imposer aux conservateurs ce que la loi ne leur a pas prescrit et ce que le tarif n'a pas prévu, c'est-à-dire des analyses qui demandent plus de temps, nécessitent l'emploi de commis plus experts que de simples copistes, et présentent plus de dangers d'omission de texte. » Et M. Garnier continue ainsi : « C'est pour cela que, dans un grand nombre de conservations on transcrit totalement les expéditions intégrales, quoiqu'elles soient émargées ou accompagnées d'une réquisition limitative. Cet usage est justifié par l'équité autant que par le texte du tarif. » Nous concluons donc que le conservateur doit, en règle absolue, transcrire intégralement les actes qui lui sont présentés par les parties : il n'y aura donc lieu à transcription partielle d'un acte que lorsque les parties n'auront présenté cet acte au conservateur que partiellement, c'est-à-dire lorsqu'elles ne lui auront soumis qu'un extrait de l'acte considéré (3).

(1) Garnier, *Répertoire général*, v. *Hypothèque*, n° 1048-6.

(2) Garnier, *loc. cit.*

(3) C'est à peu près ce que dit l'Instruction générale du 24 août 1838, n° 1569. Après avoir déclaré qu'« il est des actes dont la transcription peut être divisée » et cité comme exemples la vente d'immeubles en détail et la donation-partage, elle ajoute : « Mais la

Abordons maintenant les actes indivisibles. Ce sont, nous le savons, des actes complexes, mais dont les diverses dispositions ne peuvent être séparées ; dès lors, la question de la transcription partielle ne se pose pas : on ne saurait concevoir une réquisition limitative à propos de ces actes, et, de plus, il est impossible d'en tirer des extraits littéraux. Les actes indivisibles doivent donc toujours par la force même des choses, être transcrits en entier. L'exemple typique d'un acte complexe indivisible, insusceptible de transcription partielle, est l'échange immobilier : les deux transmissions que cet acte constate sont corrélatives l'une de l'autre, on ne peut les isoler sans dénaturer le contrat, elles seront nécessairement toujours transcrites ensemble (1). Mais comment sera liquidé le droit de transcription ? La jurisprudence admet que la transcription d'un acte indivisible n'est réputée requise que pour la disposition de l'acte assujettie par la loi à la formalité et que le droit ne doit être calculé que sur le montant de cette disposition. « Le fait seul du

formalité ne peut nécessairement avoir lieu que sur le dépôt d'un extrait, d'une copie littérale de toutes les dispositions générales et spéciales de l'acte, qui se rapportent aux immeubles qu'il s'agit de purger. » Nous n'insistons pas davantage sur cette question qui nous fait sortir du point de vue strictement fiscal dans lequel nous avons confiné cette étude, mais qui cependant se rattache trop directement à notre sujet pour que nous ayons cru ne pas devoir en dire un mot.

(1) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, tome II, § 174 bis. Voir dans le même sens, Cass. 15 février 1813, *Recueil des arrêts de la Cour de cassation*, 1813, page 198 ; Solution du 10 mars 1832, *J. des Not.*, art. 7.749 ; Cass. 27 juillet 1874, *Rép. pér.*, art. 4.164.

dépôt de l'acte ou de l'expédition de l'acte entier ne manifeste plus également l'intention d'obtenir la transcription de toutes les parties de l'acte, puisque les déposants n'étaient pas maîtres de le diviser. Le conservateur pourrait donc être tenu d'examiner ici le sens et l'étendue de la réquisition (1). » C'est donc au conservateur à juger de l'utilité de la transcription et à n'exiger le droit de 1,50 0/0 que dans la mesure où cette utilité lui paraît réelle. On remarque que la jurisprudence s'écarte ici de son principe du rôle passif du conservateur.

Une première application de la règle indiquée ci-dessus a été faite par la jurisprudence à l'acte par lequel une personne partage entre ses enfants, en même temps que ses propres biens, des immeubles provenant d'un ascendant prédécédé, en d'autres termes à l'acte qui contient, en même temps qu'un partage d'ascendant entre vifs, un partage ordinaire. Il a été décidé que le droit proportionnel de transcription ne doit être assis que sur la valeur des biens donnés (2).

En matière de partage testamentaire contenant substitution de certains des immeubles partagés, il a été décidé que le droit n'est exigible que sur ces immeubles (3).

(1) Observations de M. l'avocat général Blanche sur l'arrêt de cass. du 24 mars 1868, S. 1868, 1, 311.

(2) Solution du 12 octobre 1868, *J. de l'Enreg.*, art. 19.394 ; Solution du 13 janvier 1874, *J. de l'Enreg.*, art. 19.394 ; Trib. de Cognac, 3 juin 1874, *J. de l'Enreg.*, art. 19.572 ; Trib. de la Roche-sur-Yon, 22 décembre 1875, *Rép. pér.*, art. 4.379. En sens contraire : Justice de paix de Montluçon, 16 avril 1897, *Rép. pér.*, art. 9.290.

(3) Trib. de Senlis, 12 juin 1838, *J. de l'Enreg.*, art. 12.258. Solu-

Nous avons volontairement laissé de côté, aussi bien dans l'étude des actes divisibles que dans celle des actes indivisibles, les conventions contenant des dispositions dont les unes sont relatives à des immeubles, les autres à des meubles. Il nous a semblé préférable de les étudier à part, à raison de l'importante question qu'elles soulèvent. Lorsqu'une convention non assujettie au paiement du droit de transcription au bureau de l'enregistrement et portant à la fois sur des meubles sur des immeubles est présentée à la formalité, il est à présumer que les parties ont entendu requérir la formalité à l'égard seulement des valeurs immobilières, la transcription ne pouvant, sous aucun rapport et dans aucun cas, avoir une utilité quelconque en matière de meubles. Le conservateur devra, en conséquence, pour baser la perception, vérifier, sans s'arrêter aux énonciations de l'acte, la nature différente des valeurs transmises, et ne percevoir le droit que sur la valeur afférente aux immeubles. Cette solution venait d'être consacrée par deux arrêts de Cassation à propos de la transcription d'actes de société contenant des apports mobiliers et immobiliers (1), lorsque l'administration, dans une instruction du 20 décembre 1865 (Instr., n° 2.324, § 4), prétendit y introduire une restriction : « Ce principe, dit-elle, d'après lequel la transcription n'est réputée requise que pour les stipulations de l'acte

tion du 5 juin 1838, *J. de l'Enreg.*, art. 12.185 ; Solution du 28 juillet 1899, *J. de l'Enreg.*, art. 26.014, *Rép. pér.*, art. 9,849.

(1) Cass. 27 juillet 1863, S. 1863, 1, 545 ; Cass. 6 décembre 1864, S. 1865, 1, 49.

qui la rendent légalement nécessaire demande à être appliqué avec des tempéraments. En thèse générale, le conservateur remplit un rôle passif. Il n'a ni le droit ni la faculté de discuter les motifs de la réquisition, et son refus l'exposerait aux peines prononcées par l'article 2197 du Code Napoléon. Que si, néanmoins, comme la Cour semble l'admettre, le conservateur est appelé à vérifier les énonciations de l'acte à transcrire, ce ne peut être que dans le cas tout à fait exceptionnel où cet acte renfermerait une transmission de valeurs d'une nature *si évidemment mobilière* que la formalité de la transcription ne pourrait, *sous aucun rapport*, être censée avoir été requise par les parties intéressées, ou en leur nom. Il n'en serait plus de même si les valeurs comprises dans l'acte étaient d'une nature douteuse et indéterminée, tels, par exemple, que les objets mobiliers dépendant d'une usine et qui peuvent être considérés tantôt comme de simples meubles, tantôt comme des immeubles par destination (Code Napoléon, art. 524 et suivants); ou le droit à la concession, soit d'un canal, soit d'un chemin de fer, dont le caractère juridique n'est point encore définitivement fixé ». Mais la doctrine ainsi tempérée n'a pas triomphé devant la Cour de cassation, qui a décidé (1)

(1) Cass. civ., 20 juillet 1886, S. 1887, 1, 332. Arrêt cassant un jugement du tribunal du Béthune du 3 juillet 1884, qui avait déclaré non restituable la somme perçue par un conservateur à titre de droit de transcription sur une concession de chemins de fer, contenue dans un acte complexe.

que le conservateur doit d'une façon absolue vérifier le caractère mobilier ou immobilier des biens que visent les clauses d'un acte et ne percevoir le droit que sur celles de ces clauses qui ont trait à des immeubles. L'arrêt du 20 juillet 1886 s'exprime ainsi : « Attendu que si, en général, lorsqu'un acte portant transmission de différentes valeurs est présenté à la transcription sans réquisition limitative, le conservateur peut et doit opérer la transcription intégrale, cette règle cesse d'être applicable au cas où la transcription est requise pour un acte constatant à la fois la transmission d'immeubles et de valeurs mobilières ; qu'en ce cas, le conservateur doit vérifier la nature différente des valeurs transmises, et ne percevoir le droit que sur les immeubles, la transcription devant être réputée requise exclusivement pour les stipulations de l'acte qui la rendaient légalement nécessaire ; — attendu que vainement la défense soutient que la question de droit était douteuse ; qu'en effet, et en supposant même qu'il y eût doute, le conservateur ne pourrait alors exiger le payement des droits qu'à titre provisoire et sauf répétition ; que le tribunal, saisi de la demande en restitution était tenu de juger la question soulevée par cette demande ; qu'en s'abstenant de faire cet examen, et en rejetant la demande par le motif que la réquisition de transcription n'était pas limitative, le jugement attaqué a violé la disposition précitée, etc. » D'après la jurisprudence, le principe est donc d'une application générale : en présence d'un acte contenant différentes catégories de

valeurs, que cet acte soit divisible ou indivisible (1), le conservateur doit faire le départ entre les valeurs mobilières les valeurs et immobilières et ne calculer le droit de 1,50 0/0 que sur les secondes : bien entendu les parties peuvent contester l'appréciation du conservateur, et c'est aux tribunaux qu'il appartient de trancher la question de savoir si telle valeur est mobilière ou immobilière. L'administration avait appliqué sa solution, telle qu'elle l'avait indiquée dans l'Instruction n° 2324 : elle avait notamment reconnu l'exigibilité du droit de 1,50 0/0 sur un matériel agricole qui n'avait pas clairement et incontestablement le caractère mobilier (2). Tout en mentionnant dans son *Bulletin chronologique* l'arrêt précité de 1886, elle n'a envoyé aucune instruction nouvelle sur ce point à ses préposés et semble donc avoir maintenu celle de 1865.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence semble bien établie sur ce point. Nous allons signaler rapidement les décisions les plus intéressantes qui ont, en matière d'actes relatifs à des immeubles et à des meubles, limité la liquidation du droit de transcription à la valeur des premiers. Mais, au préalable, deux observations nous paraissent nécessaires :

A. — Au point de vue de la liquidation du droit de transcription, les immeubles par destination sont assimi-

(1) S'il s'agit d'un acte divisible, les parties agiront toujours prudemment en déposant une réquisition limitative, ou, mieux encore, en ne présentant qu'un extrait de l'acte, contenant les dispositions immobilières seules.

(2) Solution du 9 décembre 1873, *J. de l'Enreg.*, art. 19, 421.

lés aux immeubles par nature : ils doivent être, comme eux, soumis au droit. C'est ce qui a été décidé par de nombreuses décisions de jurisprudence (1).

B. — Lorsqu'un acte contenant transmission de meubles et d'immeubles ne contiendra qu'un seul prix ou qu'une évaluation unique pour l'ensemble des valeurs transmises, il y aura lieu à ventilation ; c'est le conservateur qui la provoquera (2). On pourrait objecter à cela l'article 9 de la loi du 22 frimaire an VII, qui est ainsi conçu : « Lorsqu'un acte translatif de propriété ou d'usufruit comprend des meubles et des immeubles, le droit d'enregistrement est perçu sur la totalité du prix, autaux réglé pour les immeubles, à moins qu'il ne soit stipulé un prix particulier pour les objets mobiliers et qu'ils ne soient désignés et estimés, article par article, dans le

(1) Trib. de Lille, 23 août 1844, *J. de l'Enreg.* art. 13.666 ; — Trib. de Tours, 22 mars 1844, *J. de l'Enreg.*, art. 13.472, 3 ; — Trib. de la Seine, 23 juin 1845, *J. de l'Enreg.*, art. 13.789 ; — Trib. de Saint-Julien, 13 février 1895, *Rép. pér.*, art. 8.537. Ce dernier jugement admet, contrairement à l'opinion générale (Cass., 31 juillet 1879, S. 1880, 1, 409), que le mobilier garnissant un hôtel est immeuble par destination. Mais la possibilité d'une critique sur ce point n'a rien à voir avec la question dont nous nous occupons. Un jugement du tribunal du Vigan du 19 juillet 1888 (*Rev. hyp.* 403) a cependant déclaré que, lorsque les parties avaient fait figurer parmi les meubles des immeubles par destination, elles avaient entendu par là ne pas vouloir requérir la transcription pour ces immeubles et que, en conséquence, le droit de transcription ne devait pas porter sur eux.

(2) Cass. 27 juillet 1863, S. 1863, 1, 545 ; — Solution du 19 novembre 1887, *Rev. prat.*, art. 3.044. La renonciation moyennant un prix unique à un usufruit mobilier et immobilier donne lieu au droit de transcription sur la valeur des immeubles seulement, d'après l'évaluation à fournir par les parties.

contrat ». Mais ce texte est spécial au droit d'enregistrement et il n'y a aucune raison pour l'appliquer en matière hypothécaire. La ventilation devra être faite dans les formes fixées par l'article 16 de la loi de frimaire, c'est-à-dire par une déclaration estimative des parties, certifiée et signée par eux au pied de l'acte, de même que la déclaration estimative dont nous avons parlé à propos des bases de la liquidation. On peut remarquer que le notaire ou le mandataire quelconque qui présente l'acte à la transcription ne peut, en conséquence, faire une ventilation régulière, qu'à la condition de se porter fort pour les requérants.

La jurisprudence applique la doctrine que nous venons d'exposer aux actes de société contenant des apports mobiliers et des apports immobiliers (1) ; aux actes contenant une vente d'immeubles et le droit d'exploiter une mine (2) ou un chemin de fer (3) ; il faut signaler cependant en sens contraire un jugement du tribunal de Nice (4), du 6 janvier 1894, qui déclare que le droit de transcription est dû sur l'intégralité du prix unique stipulé pour une cession de droits successifs comprenant

(1) Trib. de Tours, 22 mars 1842, *J. de l'Enreg.*, art. 13.472-3 ; — Trib. de Vervins, 1^{er} mars 1844, *J. de l'Enreg.*, art. 13.465-6 ; — Cass., 27 juillet 1863, S. 1863, 1, 545 ; — Cass. 6 déc. 1864, S. 1865, 1, 49 ; — Trib. de Vesoul, 27 février 1865, *Rép. pér.*, art. 2.225 ; — Trib. de Lyon, 12 déc. 1867, D. 1871, 5, 385.

(2) Délib. du 20 octobre 1843, *J. des Not.*, art. 11.818 ; — Trib. de Brives, 9 mai 1877, table du *Répertoire périodique*, 1879, p. 836.

(3) Cass. civ., 20 juillet 1886, S. 1887, 1, 332.

(4) Trib. de Nice, 6 janvier 1864, *Le contrôleur de l'Enregistrement*, art. 12.673.

un legs de sommes d'argent par préciput. Mais cette exception ne nous paraît pas infirmer le principe.

Voilà donc, dans tout son développement, cette jurisprudence complexe sur l'indivisibilité du droit de transcription. On peut la résumer en quatre propositions :

A. — Principe général : le droit de transcription doit être liquidé sur toutes les dispositions de l'acte qu'il frappe, sans distinction entre celles pour lesquelles la transcription présente une utilité et celles pour lesquelles elle est absolument superflue.

B. — Ce principe s'applique aux actes divisibles, à moins que les parties ne présentent au conservateur un extrait littéral ou accompagnent l'expédition entière d'une réquisition limitative.

C. — En matière d'actes indivisibles, la transcription doit être intégrale, mais le droit ne doit être calculé que sur les clauses pour lesquelles la formalité est requise par la loi et présente une utilité pour les parties.

D. — Lorsqu'un acte ayant trait à des meubles et à des immeubles est présenté au conservateur à l'effet d'être transcrit, ce préposé ne doit liquider le droit de transcription que sur les valeurs immobilières, sans qu'il y ait à distinguer si l'acte en question est divisible ou indivisible.

Quelles bases la jurisprudence donne-t-elle à son système ? Sur quels arguments a-t-elle établi cette théorie de l'indivisibilité, qui, au premier abord, semble choquer

la plus élémentaire équité ? On peut grouper les arguments donnés par les arrêts sous deux chefs : arguments de texte, arguments de principe.

Voyons d'abord les textes. La Cour de cassation invoque à l'appui de sa théorie l'article 25 de la loi du 21 ventôse an VII, qui dit que le droit de transcription doit être perçu sur « le prix intégral » des mutations ; l'article 54 de la loi du 28 avril 1816, que nous connaissons bien ; l'art. 2181 du Code civil. L'arrêt du 7 novembre 1849 (1), rendu à propos d'une adjudication prononcée au profit d'un colicitant, s'exprime ainsi : « Attendu que l'art. 69 de la loi du 9 vendémiaire an VI veut que le droit de transcription soit perçu, non d'après la somme exigée pour le droit d'enregistrement, mais sur le prix tout entier de la mutation, en sorte que, pour la transcription, formalité qui a son but propre et particulier et ses effets civils et spéciaux, le droit à percevoir est sans aucune relation avec le droit d'enregistrement, et qu'il peut être exigé dans les cas où il y a affranchissement du droit d'enregistrement ; — Que la même règle est reproduite dans l'article 25 de la loi du 21 ventôse an VII, et que l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816 ne fait que la confirmer.... » Et, à propos du droit à payer par l'adjudicataire d'un immeuble qui en avait auparavant acquis des parts indivises, nous lisons, dans un arrêt du 10 novembre 1891 (2) : « qu'aux termes de

(1) Cass. civ., 7 nov. 1849, S. 1850, 1, 62.

(2) Cass. 10 nov. 1891, S. 1892, 1, 103.

l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816, dans tous les cas où les actes sont de nature à être transcrits au bureau des hypothèques, il y a lieu à la perception du droit proportionnel de 1 1/2 0/0 ; que ces actes doivent, suivant l'art. 2181, C. civ., être transcrits en entier par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés ; qu'il résulte de ces dispositions combinées que le droit proportionnel de transcription se perçoit sur le prix total énoncé au contrat ;.... que, si les propriétaires qui, dans l'hypothèse d'une licitation, se rendent adjudicataires d'un immeuble indivis entre eux et d'autres copropriétaires, n'ont pas à payer le droit de mutation sur les parts qui leur appartenaient avant l'adjudication, ils n'en doivent pas moins le droit proportionnel de transcription sur la totalité du prix. »

Ces arguments de texte paraissent bien vagues : il est certain que les arrêts glissent sur leur énoncé et ne les approfondissent pas. L'article 25 de la loi de ventôse est ainsi conçu : « Le droit sur la transcription des actes emportant mutation de propriétés immobilières sera de 1,50 0/0 du prix intégral des dites mutations, suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement. » Ce qui ressort à premier examen de ce texte, c'est la volonté du législateur d'assimiler la liquidation du droit de transcription à celle du droit de mutation, et par suite de prescrire les mêmes déductions pour le premier que pour le second, dans le cas d'adjudication au profit d'un colicitant, puisque l'argument de la Jurisprudence est donné par

elle à propos de ce cas. — On pourrait peut-être interpréter ce texte en faveur de la théorie jurisprudentielle, en disant que les mots « suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement » signifient simplement que le prix doit être évalué tel qu'il l'aurait été à l'enregistrement si on avait perçu les droits de mutation pour le tout et que l'impropriété de l'expression est corrigée par les mots « prix intégral », qui ne laissent place à aucun doute. — Mais cette interprétation nous paraît forcée : le prix réglé à l'enregistrement ne peut être autre chose que le prix qui a été admis comme base de l'application du droit d'enregistrement. Et les mots « prix intégral » ne servent qu'à répéter la même idée et à montrer que la liquidation des deux droits à la même base : c'est l'intégralité du prix qui a été la base d'assiette du droit de mutation que les préposés doivent considérer pour calculer le droit de transcription. Cette assimilation des deux droits quant à la liquidation est du reste établie encore par les articles 52 et 54 de la loi de 1816. Les textes nous semblent donc condamner la théorie de l'indivisibilité, en tant qu'elle aboutit à percevoir le droit de transcription sur une base plus large que celle sur laquelle repose, pour le même acte, le droit proportionnel d'enregistrement.

Au point de vue des principes, la Cour de cassation estime que l'indivisibilité du droit de transcription est la conséquence naturelle et forcée de l'indivisibilité de la

formalité, du caractère de salaire que présente le droit, et de l'indivisibilité de l'hypothèque ; trois arguments principaux, applicables à tous les cas, à toutes les espèces, auxquels il faut en ajouter un, spécial au cas de présentation à la formalité de l'expédition entière d'un acte divisible : l'interprétation de la volonté des parties la plus naturelle est qu'ils ont entendu requérir la formalité pour l'acte entier. Nous allons développer successivement ces divers arguments et examiner s'ils reposent sur une base solide.

L'indivisibilité de la formalité, dit-on, entraîne celle de l'impôt. Or, la formalité est de sa nature indivisible, puisque, aux termes de l'art. 2181 du Code civil, elle consiste dans la copie littérale et entière de l'acte soumis à la transcription sur le registre du conservateur. M. le premier avocat général Blanche, dans ses conclusions sur l'affaire qui donna lieu à l'arrêt du 6 décembre 1871 (1), s'exprimait ainsi : « Le contrat ne peut pas être transcrit partiellement, il faut que le conservateur le copie intégralement sur ses registres, si faible que soit la portion hypothéquée. L'indivisibilité de cette transcription suffit à justifier, selon vos arrêts, l'indivisibilité correspondante de la perception (2). » Sur quoi repose cet argument, et en vertu de quel principe supérieur déclare-t-on que l'indivisibilité de la transcription entraîne celle du droit de 1,50 0/0 ? Les arrêts pré-

(1) Cass. civ., 6 déc. 1871, S. 1871, 1. 247.

(2) *Rép. pér.*, art. 3.377.

sentent cette affirmation comme un axiome indiscutable. Or, la base du raisonnement est la suivante : le droit de transcription est le salaire de la formalité. Nous avons ainsi le syllogisme complet, par la combinaison de ces deux affirmations : la formalité de la transcription est indivisible, car l'art. 2181 Code civ. le dit ; or, le droit de transcription est le salaire de cette formalité : donc le droit de transcription est indivisible. Le raisonnement serait irréprochable, si la seconde prémisse était prouvée : or, nous avons discuté au début de cette étude la question de savoir si le droit de transcription peut être considéré comme le salaire, comme la rétribution de la formalité de la transcription, et, sans revenir sur cette discussion, nous devons rappeler que notre conclusion sur ce point a été absolument négative. Non, le droit de transcription n'est pas à un autre titre que le droit proportionnel d'enregistrement, une rétribution, la contrepartie exacte, le simple payement à l'Etat du service qu'il rend aux particuliers en assurant la publicité de certains de leurs actes. C'est un véritable impôt, qui, à travers le signe extérieur de la transcription, saisit les mouvements de richesses immobilières : et dès lors, en toute justice, il ne doit, de même que le droit de mutation, être calculé que sur les valeurs immobilières dont les actes constatent une transmission. — Quoi qu'il en soit, les arrêts continuent à invoquer l'indivisibilité de la formalité pour justifier l'indivisibilité du droit proportionnel de transcription, et cet argument est utilisé par

eux dans toutes les espèces où ils appliquent leur principe, il leur sert aussi bien à justifier la liquidation du droit sur les parts dont un colicitant adjudicataire était déjà propriétaire avant l'adjudication que sur les dispositions non susceptibles de transcription contenues dans un acte divisible présenté intégralement à la formalité.

Un argument, aussi souvent invoqué que le précédent, mais d'une portée moins large, consiste à faire dériver l'indivisibilité du droit de transcription de l'indivisibilité de l'hypothèque. Les arrêts répètent à l'envi que « la transcription est indivisible, comme les hypothèques même dont elle est destinée à préparer la purge (1) » ; que « la transcription, étant destinée à opérer la purge des hypothèques, le droit à percevoir sur cette transcription doit être indivisible, comme les hypothèques dont elle a pour objet de préparer la purge et qui reposent indivisément sur toutes les parties de l'immeuble » (2). Cet argument n'est certainement de mise que dans les espèces où il s'agit d'actes de nature à être transcrits au point de vue de la purge : il ne saurait notamment être invoqué pour justifier la perception du droit sur les dispositions contenues dans un acte complexe, et pour lesquelles la transcription ne présente aucune utilité. Les arrêts qui en font mention ont tous trait à des adjudications portant sur des immeubles dont une partie, divisée ou indivise, était déjà auparavant la propriété de l'adju-

(1) Cass. civ., 13 août 1862, S. 1863, 1, 99.

(2) Cass. civ., 17 janvier 1865, S. 1865, 1, 139.

dicataire. Cet argument, du reste, ne nous semble nullement convainquant, et il ne nous apparaît pas qu'il soit aussi indiscutable qu'on semble l'admettre que l'indivisibilité de l'hypothèque entraîne l'indivisibilité du droit de transcription. En quoi consiste en effet l'indivisibilité de l'hypothèque ? Exactement et uniquement en ceci : les hypothèques consenties sur un immeuble par le propriétaire de cet immeuble le grèvent dans toutes ses parties. Lorsqu'il s'agit de co-propriétaires par indivis, les hypothèques consenties par l'un d'eux grèvent bien l'immeuble entier, mais elles ne le grèvent que jusqu'à la concurrence d'une partie de sa valeur, jusqu'à concurrence de la partie de sa valeur correspondante à la part indivise du constituant. Celui-ci, en effet, n'a pas pu donner plus de droits qu'il n'en avait lui-même. Et l'indivisibilité de l'hypothèque ne saurait créer pour l'acquéreur l'obligation de payer des droits sur des biens ou des parts de biens qui n'avaient pas été hypothéqués. La jurisprudence semble avoir à sa base une confusion : sans doute l'hypothèque grève l'immeuble entier, mais elle ne le grève que pour une partie de sa valeur lorsque celui qui l'a constituée n'avait dans l'immeuble qu'une part indivise. — Les arrêts, il est vrai, insistent surtout sur le point suivant : la transcription a pour objet de préparer la purge des hypothèques ; ce qui importe donc, pour déterminer sur quelle base doit être assis le droit proportionnel de transcription, c'est de savoir quelle somme sera offerte aux créanciers par l'acquéreur qui voudra pur-

ger : or, les arrêts nous disent que cette somme, c'est le prix total pour lequel l'adjudication a été prononcée. Voici notamment comment s'exprime un arrêt du 13 août 1862 (1) à cet égard : « Attendu... que l'immeuble indivis ayant été, dans l'espèce, sur la demande de quelques-uns des co-propriétaires, mis en licitation dans son intégralité, et adjugé, moyennant un prix total de 54.000 francs aux défendeurs, c'est ce prix, qui, pour la purge des hypothèques, devait être l'objet, soit des notifications ou déclarations prescrites par les articles 2183 et 2184, Code Napoléon, soit de la base du droit de surenchère attribué aux créanciers hypothécaires par l'article 2185 du même code ; qu'ainsi, au point de vue de la transcription et de ses effets légaux, il n'y aurait point à distinguer dans ce même prix entre la fraction représentative des parts afférentes aux colicitants adjudicataires et la fraction représentative de la part afférente aux copropriétaires. » Il y a sans doute de sérieuses raisons pour décider que le colicitant adjudicataire doit, s'il veut purger, offrir aux créanciers hypothécaires des anciens copropriétaires la totalité du prix d'adjudication et cependant, c'est là une solution qui pourrait être discutée, mais nous ne saurions entrer ici dans cette question qui nous entraînerait trop avant dans le domaine du droit civil pur. Ce que nous pouvons dire, c'est qu'il nous paraît en tous cas certain que, dans une autre hy-

(1) Cass. civ., 13 août 1862, S. 1863, 1, 99.

pothèse où la jurisprudence admet l'indivisibilité du droit de transcription, l'acquéreur n'a pas à offrir la totalité du prix d'adjudication : nous voulons parler du cas sur lequel est intervenu l'arrêt du 19 juin 1895 (1), celui où une personne se rend adjudicataire pour un prix unique de plusieurs immeubles dont les uns lui appartenaient déjà auparavant, tandis que les autres étaient à d'autres personnes (2).

Ce deuxième argument de principe ne nous paraît donc pas plus acceptable que le premier (3). La réfutation en a du reste été faite d'une façon remarquable par un jugement du tribunal d'Orléans du 29 mars 1870 (4), dont nous croyons bon de citer le passage suivant : « Considérant que si, par suite de l'indivisibilité de l'hypothèque, chacune des parties d'un immeuble indivis est affectée par l'hypothèque elle-même, cette affectation n'existe toujours que dans la proportion de la part du copropriétaire par indivis, du chef duquel frappe l'hypothèque ; que, dans l'espèce, la mineure d'Arlon n'étant

(1) Cass. req., 19 juin 1895, S. 1896, 1, 295.

(2) Alb. Wahl, *Traité de droit fiscal*, t. II, n° 112.

(3) Instruction de la Direction générale de l'Enregistrement du 9 mars 1872, n° 2.434, § 4. Le jugement du tribunal d'Orléans, cité au texte a été cassé par un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation, du 6 décembre 1871, S. 1871, 1, 247.

(4) On peut encore ajouter que, le droit de transcription, au cas de licitation amiable, devant être calculé sur le prix stipulé qui ne représente alors que les parts acquises, il peut sembler étrange que ce droit ait une base différente lorsque la licitation, au lieu d'être amiable, a eu lieu judiciairement.

propriétaire par indivis que d'un douzième de l'immeuble licité, les hypothèques du chef de cette mineure se trouvaient restreintes à ce douzième ; que la transcription du jugement d'adjudication, opérée par Marchandon, n'a donc eu qu'un seul effet, celui de préparer la purge jusqu'à concurrence seulement de ce douzième, et, au cas d'ouverture d'un ordre, de décharger ce douzième de tout droit d'hypothèque au moyen du paiement entre les mains des créanciers inscrits de la somme de 20.631 fr. 28 cent., prix de la mutation, et des intérêts qui auraient pu en être dus ; que cette transcription a laissé les choses en l'état, relativement aux onze autres douzièmes dont Marchandon était déjà propriétaire et sur lesquels elle ne lui a conféré aucun droit nouveau ni procuré un bénéfice quelconque ; qu'il ne pouvait, en effet, purger sur lui-même, en ce qui concernait les hypothèques qu'il aurait consenties depuis son acquisition du 30 mai 1868, et qu'à l'égard des onze douzièmes, objet de cette première vente, la purge ne pouvait résulter que de la transcription de cet acte de 1868, formalité que Marchandon avait accomplie avant l'adjudication et pour laquelle il avait payé l'augmentation de droit de 1 fr. 500/0, que, dans le système de l'indivisibilité de la transcription résultant de l'indivisibilité de l'hypothèque elle-même, il faudrait aller jusqu'à dire que la transcription faite par Marchandon sur sa première acquisition, aurait opéré également la purge au regard du dernier douzième dont la mineure d'Arlon était alors restée propriétaire, ce qui

n'est pas admissible et démontre jusqu'à l'évidence le vice de ce système ; que le moyen fondé par l'administration sur l'indivisibilité de l'hypothèque est donc sans valeur. »

Les arrêts rendus sur la question de la liquidation du droit de transcription sur les actes complexes, mais divisibles, présentés dans leur intégralité au conservateur, présentent tous, à l'appui de la thèse de l'indivisibilité, l'argument suivant : du moment que les parties ont présenté à la transcription l'acte entier ou une expédition intégrale de cet acte, alors qu'elles avaient la faculté de n'en déposer qu'un extrait ou d'accompagner le dépôt de l'expédition intégrale d'une réquisition limitative, elles ont manifesté suffisamment par là leur volonté de faire transcrire sans exception toutes les dispositions de l'acte. Cette interprétation de volonté, encore que bien rigoureuse, pourrait cependant être admise et approuvée ; d'autant plus que la jurisprudence en tempère la rigueur en en écartant l'application dans les cas d'actes relatifs en même temps à des immeubles et à des meubles : nous avons vu, en effet, que dans ces cas, la Cour de cassation impose au conservateur le devoir de vérifier la nature distincte de chacune des valeurs comprises dans les actes et de ne percevoir le droit que sur les valeurs immobilières. Mais les procédés de la réquisition limitative et du dépôt d'un simple extrait littéral présentent, sur le terrain de la pratique, certaines difficultés d'application,

soulèvent certaines objections, qu'il nous faut maintenant examiner.

L'instruction générale n° 2324, § 4, toujours en vigueur en la matière, prescrit aux préposés, lorsqu'ils ont des doutes sur l'intention réelle des parties de soumettre un acte entier à la formalité, de leur demander avis sur ce point, et, selon la réponse, d'exiger d'eux soit la présentation d'un extrait littéral soit la souscription d'une réquisition limitative. Mais en cela, l'instruction risque de se heurter à l'article 2199, Cod. civ., qui interdit de refuser ou de retarder dans aucun cas la transcription des actes de mutation ; aucune disposition légale, d'ailleurs, n'oblige les parties à ces formalités. On se demande de plus jusqu'à quel point on peut concilier l'intervention des conservateurs, que nous venons de signaler, avec le rôle passif que l'administration leur impose en règle générale. L'administration, du reste, a déclaré qu'en donnant ces instructions à ses agents, elle ne renonçait pas à l'application du principe du rôle passif du conservateur et que les instructions données aux agents ne pouvaient devenir pour les redevables la source de droits que la loi ne consacre pas à leur profit. Il nous semble qu'il y a une iniquité flagrante à imposer aux conservateurs une règle, et à refuser aux particuliers le droit d'invoquer cette même règle : la loi doit être la même pour tous.

Nous avons vu, d'un autre point de vue, que, lorsque les parties présentent au conservateur un acte entier

accompagné d'une réquisition limitative, le préposé, s'il ne liquide le droit que sur les dispositions visées dans la réquisition, n'en transcrit pas moins l'acte dans son intégralité : cela pour des raisons pratiques tout au moins, si ce n'est même en vertu d'une obligation légale. Voici comment un conservateur des hypothèques fait ressortir ce qu'a de choquant ce procédé : « Au surplus, nous n'admettons pas le système bâtard qu'on a tenté d'introduire en soumettant une expédition à la transcription et en faisant une réquisition qui a pour but d'exempter du droit certaines dispositions qui sont exceptées de la formalité et qui sont néanmoins transcrites, puisque l'acte est copié en entier. La réquisition remise au conservateur ne peut, à notre avis, que donner naissance à des difficultés relativement à la validité de la transcription de ces dispositions, qui a eu lieu ainsi malgré la volonté des parties. — Il est impossible, en effet, d'admettre qu'une disposition d'acte ne soit pas transcrite, quand la vérité est qu'elle est copiée entièrement sur le registre de transcription. On concevrait plus volontiers la déclaration par laquelle un particulier dirait qu'il fait transcrire tel acte, mais qu'il n'entend pas payer les droits sur certaines dispositions. L'administration de l'Enregistrement accepterait-elle des termes aussi clairs ? On peut en douter, bien que les effets de cette déclaration soient les mêmes que ceux que produit la réquisition limitative (1). »

(1) Négrié, *Caractères des droits d'hypothèque*.

Les Rédacteurs du Dictionnaire des Droits d'Enregistrement proposent de substituer au système de la réquisition limitative le système suivant, qui, dans l'état actuel de la jurisprudence, nous paraît, en effet, bien préférable. — En matière d'actes divisibles, de deux choses l'une : ou ils sont présentés en entier à la transcription et alors le droit proportionnel est dû sur toutes leurs dispositions ; ou, les parties produisent seulement au conservateur des extraits littéraux, et alors la formalité et le droit ne s'appliquent qu'aux dispositions contenues dans les extraits. Il ne suffirait pas, pour que ce dernier résultat soit atteint, de remettre au conservateur une expédition intégrale accompagnée d'une réquisition limitative. En somme, suppression de la réquisition limitative. — En matière d'actes indivisibles, nécessité pour les parties de présenter l'acte entier à la formalité, nécessité pour le conservateur de calculer le droit sur toutes les dispositions de l'acte. — A cette double règle, une exception unique : lorsqu'un acte divisible ou indivisible contient des valeurs de nature mobilière, le conservateur ne doit pas appliquer le droit de 1,50 0/0 à ces valeurs ; s'il l'applique, c'est toujours sauf restitution ultérieure. Aucune distinction à faire suivant la nature plus ou moins douteuse des meubles considérés.

La théorie de l'indivisibilité est condamnée par les conséquences iniques auxquelles elle peut aboutir, dans certains cas spéciaux. Nous voulons parler du cas où une

adjudication sur licitation est prononcée au profit d'un colicitant qui s'était rendu acquéreur auparavant d'un certain nombre de part indivisés. Le colicitant adjudicataire avait déjà payé le droit de transcription sur ces parts indivises lors de leur acquisition. Il doit le payer de nouveau, puisque, aux termes de la jurisprudence que nous étudions, le droit de transcription doit être calculé sur le montant total du prix d'adjudication. La Cour de cassation, nous l'avons vu, n'a pas reculé devant cette conséquence, qui est une violation flagrante du principe : *Non bis in idem*. Il y a, dans ces cas, une portion de l'immeuble licité qui paye deux fois le droit de transcription, bien qu'il n'y ait eu en réalité qu'une seule mutation. M. Flandin, tout en reconnaissant que la déduction des parts acquises antérieurement serait équitable dans ce cas, prétend néanmoins justifier la décision rigoureuse de la jurisprudence à l'aide de l'article 60 de la loi de frimaire, texte ainsi conçu : « Tout droit d'enregistrement perçu régulièrement en conformité de la présente ne pourra être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, sauf les cas prévus par la présente. » Nous verrons plus tard si le principe posé par ce texte s'applique au droit de transcription. M. Flandin prétend que ce serait demander indirectement la restitution du droit de transcription régulièrement perçu sur l'acte de vente des parts indivises que de vouloir qu'il soit précompté dans le calcul du nouveau droit de transcription à percevoir sur l'adjudication. Il nous semble que le raisonne-

ment de M. Flandin détourne l'article 60 de son champ d'application normal et que l'application qu'il en fait est beaucoup trop indirecte pour pouvoir être considérée comme régulière. Les arrêts n'ont du reste pas utilisé cet argument.

La jurisprudence relative à l'indivisibilité du droit de transcription, en même temps qu'elle est dépourvue de tout fondement juridique solide, aboutit dans la pratique à des résultats contraires à l'équité et absolument inacceptables, empreints d'une fiscalité excessive. Bien qu'elle paraisse solidement fixée par les arrêts, qui l'appliquent même parfois sans chercher à la justifier, nous ne désespérons pas de voir un jour la jurisprudence revenir sur cette théorie : mais il faudrait pour cela qu'elle se rende compte qu'elle a fait fausse route en considérant le droit de transcription comme le salaire d'une formalité et non comme un véritable impôt : c'est en effet de cette conception erronée du caractère du droit de transcription que dérive en somme la jurisprudence d'indivisibilité, de même que nous avons vu en dériver, dans la première partie de cette étude, la jurisprudence relative à l'exigibilité du droit sur tout acte présenté volontairement à la transcription.

TROISIEME PARTIE

Principes du Payement.

CHAPITRE PREMIER

L'ÉPOQUE ET LE LIEU DE PAYEMENT

Lorsque le payement du droit de transcription doit avoir lieu entre les mains du receveur d'enregistrement, parce que les actes présentés à l'enregistrement sont de nature à être transcrits, et, à plus forte raison, lorsque le droit de transcription fait corps avec le droit proportionnel d'enregistrement, parce qu'il s'agit d'une vente, d'un échange ou d'une donation d'immeubles, les règles qui régissent l'époque et le lieu du payement sont les mêmes que pour le droit d'enregistrement. Les deux droits, dont le receveur aura reconnu l'exigibilité et qu'il aura liquidés conformément à la loi, seront perçus par lui en même temps et dans les mêmes conditions. Aucune difficulté spéciale au payement du droit de transcription dans ces cas ne s'étant présentée, nous n'insisterons pas davantage, et nous consacrerons ce

chapitre exclusivement à l'étude des questions suivantes : lorsque le droit proportionnel de transcription est exigible au bureau de la conservation des hypothèques, à quel moment doit-il être payé? Où et à qui doit-il l'être? Il est donc bien entendu que, dans les développements qui suivent, il s'agit toujours du paiement du droit au bureau des hypothèques.

§ 1^{er}. — *A quel moment le droit de transcription doit-il être payé?*

Tous les droits d'hypothèque sont perçus d'avance au moment de la réquisition de la formalité. L'art. 2155 du Code civil le dit pour le droit d'inscription ; l'art. 2 de loi du 27 juillet 1900 pose la règle pour la taxe hypothécaire, enfin l'art. 27 de la loi du 21 ventôse an VII, placé sous la rubrique : « chapitre III, Du droit de transcription », est ainsi conçu : « Hors les cas d'exception prononcés par la présente loi et par celle du 11 brumaire an VII (1), les droits et salaires dus pour les formalités hypothécaires seront payés d'avance par les requérants. — Les préposés en expédieront quittance au pied des actes et certificats par eux remis et délivrés, chaque somme y sera mentionnée séparément et en toutes lettres. » Le paiement anticipé du droit, la

(1) Ces cas d'exception sont les cas d'immunités que nous avons étudiés dans la première partie de cette étude.

consignation préalable, comme on l'appelle généralement, constitue une obligation non seulement pour les particuliers qui viennent présenter un acte au bureau des hypothèques et en demander la transcription, mais encore pour le conservateur lui-même qui ne peut se dispenser de l'exiger sans encourir une lourde responsabilité. Et l'administration impose cette obligation d'une façon tout à fait rigoureuse (1). M. Laurent la justifie de la façon suivante : « Il ne convient pas que le conservateur, qui agit dans un intérêt public, doive exercer des actions récursoires contre des débiteurs qui pourraient contester le droit de celui sur la réquisition duquel l'inscription a été opérée (2). » Cette raison, valable en ce qui concerne le droit d'inscription, l'est aussi, nous semble-t-il, pour le droit de transcription.

C'est donc au requérant à acquitter le droit de transcription, au moment même de la réquisition, sur la demande qui lui en est faite par le conservateur. Et cela est vrai, cela doit être, quel que soit ce requérant, que ce soit une personne seule intéressée ou intéressée en même temps que d'autres : dans ce second cas, elle pourra recourir contre ces derniers ; que ce soit une partie ou un mandataire des parties. La dernière phrase de l'art. 1155 du Code civil est ainsi conçue : « Les frais de la transcription, qui peut être requise par le vendeur,

(1) Voir : Circulaire du 24 germinal, an VII, n° 1539 ; *Instructions générales*, n° 433, 2535, etc.

(2) Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XXXI, n° 40.

sont à la charge de l'acquéreur. » Si c'est le premier qui présente l'acte à la formalité, il fera l'avance du droit, mais il aura une action pour recouvrer cette avance sur le second.

Nous avons dit que l'obligation de la consignation préalable est rigoureuse vis-à-vis du requérant. Quelle est donc la sanction de cette obligation ? C'est le refus de la formalité. Faute pour le requérant de consigner la somme exigée par le conservateur, celui-ci peut et doit s'abstenir de transcrire l'acte qui lui est présenté. Mais cette possibilité pour le préposé de refuser la formalité ne va pas sans soulever quelques difficultés. Ces difficultés proviennent de l'application de l'article 2199 du Code civil, texte dont nous avons déjà eu l'occasion de parler et qui s'exprime en ces termes : « Dans aucun cas, les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder la transcription des actes de mutation,... sous peine des dommages et intérêts des parties ; à l'effet de quoi, procès-verbaux des refus ou retardements seront, à la diligence des requérants, dressés sur-le-champ, soit par un juge de paix, soit par un huissier audiencier du tribunal, soit par un autre huissier ou un notaire assisté de deux témoins. » Ne pourrait-on pas dire que cette disposition s'oppose d'une façon absolue à ce que le conservateur refuse ou retarde la formalité, pour quelque raison que ce soit, serait-ce à cause du refus de consignation des droits par les parties requérantes ? Ne pourrait-on soutenir que le préposé qui s'abstient

de procéder à la transcription d'un acte à lui présenté, même pour le motif qui vient d'être indiqué, s'expose, par application de l'art. 2199, C. civ., à être condamné à des dommages-intérêts envers les parties ? Le texte cité ne fait en effet aucune distinction, sa portée semble absolument générale. Ce n'est pourtant pas cette solution qui a prévalu, et c'est à bon droit, selon nous. L'administration et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que l'obligation de la consignation préalable des droits ne peut en aucune façon être écartée par le requérant, et que, faute de consignation, le conservateur est parfaitement fondé à refuser la formalité (1). C'est qu'en effet l'art. 2199, Code civ., ne doit pas être isolé des autres dispositions légales dont les requérants aussi bien que les conservateurs ont à tenir compte : or le préposé aux hypothèques opère d'une part au profit du trésor comme percepteur d'un impôt, d'autre part au profit des particuliers comme agent ayant mandat de la loi civile d'accomplir les formalités hypothécaires. Si, au second point de vue, il est soumis à l'art. 2199 du Code civil et à la prohibition de ce texte, il doit, au premier titre, obéir aux prescriptions de la loi du 21 ventôse an VII qui établit la perception de droits au

(1) *Instruction générale*, n° 233 ; — Cass., 10 avril 1833, S. 1833, 1, 281 ; — Cass., 6 déc. 1864, S. 1865, 1, 49 ; — La Roche-sur-Yon, 22 déc. 1875, *J. de l'Enr.*, art. 20.109 ; — Justice de paix de Montluçon, 16 avril 1897, *J. de l'Enr.*, art. 25.601 ; — Trib. de La Rochelle, 8 février 1899, *J. de l'Enr.*, art. 25.761 ; — Cour de Poitiers, 5 juin 1899, *J. de l'Enr.*, art. 25.852.

profit du Trésor. Et voici que, suivant l'art. 27 de cette loi de ventôse, les droits et salaires dus pour les formalités hypothécaires doivent être payés d'avance par les requérants ; les deux fonctions du conservateur des hypothèques ne sont donc pas concomitantes, ne s'exercent pas non plus dans un ordre quelconque ; la loi fixe cet ordre ; le conservateur doit d'abord percevoir l'impôt, ensuite opérer la formalité. La perception effective du droit liquidé par lui est le préliminaire obligatoire de la réalisation effective de la transcription sur le registre de transcription, et même de l'inscription sur le registre des dépôts. Par une déduction nécessaire, on doit conclure de là que la formalité doit être refusée, lorsque les droits ne sont pas régulièrement consignés. — On peut dire d'ailleurs qu'il n'est pas tout à fait exact que le conservateur refuse, dans ce cas, d'effectuer la formalité ; ce sont les parties qui ne satisfont pas à l'une des obligations que la loi leur impose pour requérir la formalité : leur réquisition n'est pas régulière, du moment qu'elles refusent de consigner les droits, et, par conséquent le conservateur n'a pas à y déférer, il manquerait même à ses devoirs en y déférant. Le conservateur, en agissant ainsi, ne refuse pas la formalité ; il refuse de recevoir en dépôt, sans le paiement préalable des droits ordonné par la loi de ventôse, un acte destiné à la formalité. — Ce sont en réalité les requérants qui se refusent à eux-mêmes la transcription en prétendant renverser l'ordre établi par la loi et ne payer les droits qu'après avoir ob-

tenu le service qu'ils demandent : eux seuls sont responsables du préjudice qui peut en résulter pour eux.

« L'article 2199, dit M. Négrié, constitue l'application aux conservateurs, c'est-à-dire à des receveurs de l'enregistrement chargés du service des hypothèques (Loi de ventôse an VII, art. 1), de la règle formulée pour les autres receveurs de l'administration de l'enregistrement par l'art. 56 de la loi de frimaire. C'est, à proprement parler, une règle de manutention. — Nous estimons que le refus par le conservateur d'accepter le dépôt d'un acte sans paiement préalable des droits qu'il estime exigibles est exclusivement un acte d'administration fiscale ; que ce refus peut être combattu au moyen d'une action dirigée contre la Direction Générale de l'Enregistrement ; qu'il y a là une action d'ordre administratif et non d'ordre privé. » Et, à une autre place : Requérir la formalité de la transcription, c'est offrir du même coup le paiement préalable des droits de cette formalité, car nul n'est censé ignorer la loi ; et, comme les droits des formalités hypothécaires sont soumis pour leur liquidation et leur perception aux règles tracées par la loi de frimaire en matière d'enregistrement, nous dirons avec l'article 28 de cette loi que nul ne pourra en atténuer ni différer le paiement sous prétexte de contestation sur la quotité ni pour quelque motif que ce soit, sauf à se pourvoir en restitution s'il y a lieu (1). »

(1) G. Négrié, *Caractères des droits d'hypothèque*, pages 13 et 16.

C'est donc le conservateur qui détermine la somme à consigner par les parties requérantes : si celles-ci refusent, sous le prétexte, par exemple, que la perception leur paraît exagérée, le conservateur peut légitimement refuser la formalité. Les parties n'ont le choix qu'entre deux alternatives : ou payer la somme qu'on leur demande, ou garder leur acte. Si elles prennent le premier parti, elles pourront ensuite se pourvoir devant les tribunaux, pour faire établir l'exagération de la perception, et obtenir la restitution de ce qu'elles auront versé en excès : et il appartiendra aux tribunaux de redresser la perception, en décidant, par exemple, que des valeurs que le conservateur a considérées comme immobilières, sont en réalité mobilières. Mais les parties ne peuvent jamais ajourner la consignation, sous quelque prétexte que ce soit. Aussi a-t-il été jugé avec raison que, si un tribunal enjoint à un conservateur de transcrire un acte sans exiger le droit proportionnel de 1,50 0/0, la régie est fondée à attaquer par la voie de la tierce opposition le jugement qui a été ainsi rendu en dehors d'elle, sur l'assignation donnée directement au conservateur, et qui lui préjudicie à un triple point de vue : en ce qu'il dispense les parties de payer à l'avance, conformément à la loi, les droits qui leur sont demandés pour les formalités hypothécaires ; en ce que la régie a seule qualité pour défendre aux contestations relatives à la quotité des droits ; enfin, en ce que les parties ne pouvaient saisir le tribunal de la contestation sur les droits à

percevoir, avant l'accomplissement de la formalité (1).

Il a été cependant jugé que le conservateur doit apporter un certain discernement dans l'évaluation des consignations qu'il demande aux parties, qu'il doit, dans tous les cas, calculer le droit *d'après la loi*, et qu'il engage sa responsabilité en réclamant aux parties une somme exagérée dont l'élévation empêche le paiement. Ces solutions ont été données par un jugement du tribunal de Saint-Julien, du 5 avril 1892 (2), jugement rendu contre le conservateur seul, qui a été condamné personnellement aux frais du procès et à 250 francs de dommages et intérêts. Il s'agissait dans l'espèce d'un acte de société, comprenant des apports immobiliers et des apports mobiliers, présenté volontairement à la transcription par les parties : nous savons que la jurisprudence reconnaît qu'en de telles circonstances le droit de 1,50 0/0 doit être liquidé seulement sur les valeurs immobilières ; or le conservateur en cause avait demandé consignation d'une somme représentant le droit calculé sur l'ensemble de toutes les valeurs comprises dans l'acte. — Voici comment les rédacteurs du *Dictionnaire des Droits d'Enregistrement* critiquent ce jugement de Saint-Julien : « Ce jugement... établit une distinction injustifiée entre le paiement des droits d'hypothèque et le paiement des droits d'enregistrement ; tandis que, pour ceux-ci, la réclamation du receveur quelque élevée

(1) Trib. de la Seine, 21 nov. 1863, *J. des Notaires*, art. 17.899.

(2) Trib. de Saint-Julien, 5 avril 1892, *J. des Conserv.* art. 4.272.

qu'elle soit, doit recevoir satisfaction avant que l'acte soit enregistré, la liquidation des droits d'hypothèque doit être rigoureusement conforme à la loi pour que la partie soit tenue de s'exécuter : c'est créer une source de conflits insolubles entre les redevables et l'agent de perception. On ne s'explique pas, d'ailleurs, que l'administration n'ait pas cru devoir intervenir devant le tribunal de Saint-Julien, alors que c'était la quotité même des droits qui était discutée (1). » Tout en reconnaissant le bien-fondé de cette dernière critique, il nous semble équitable et nécessaire que la responsabilité du conservateur soit reconnue, lorsque le refus de consignation des parties sur lequel il se fonde pour refuser la formalité, provient d'une exagération intolérable dans la demande des droits. Mais c'est là une question de fait que les tribunaux doivent apprécier souverainement et pour laquelle aucune règle, aucune délimitation fixe et précise, ne peuvent être établies :

Nous avons dit que la consignation anticipée des droits est une obligation qui s'impose, non seulement aux particuliers requérants, mais aussi au conservateur lui-même. Tout acte déposé, en effet, est censé payé ; quand la formalité a été donnée, le conservateur est comptable envers le Trésor des droits exigibles, il les a portés en

(1) *Dictionnaire des Droits d'Enregistrement, de timbre, etc.*, par les Rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement et des Domaines*. — V. Hypothèque, n° 891.

recette, ils sont à sa charge. Si donc le conservateur accorde aux requérants, particuliers ou officiers ministériels, des facilités que rien n'oblige à leur donner, s'il les dispense de l'avance des droits ou n'exige d'eux que la consignation d'une somme à valoir (1), il le fait à ses risques et périls et n'en est pas moins, à partir de l'accomplissement de la formalité, personnellement responsable envers le Trésor du montant des droits exigibles sur les actes transcrits. Faute de paiement au moment voulu de ces droits par les parties requérantes, le conservateur devra les verser lui-même dans sa caisse et désintéresser ainsi le Trésor, avec ses propres deniers. Il ne peut annuler une transcription commencée sous prétexte que les droits n'ont pas été payée (2). — Sans doute il pourra, une fois la formalité accomplie, et avant de remettre les pièces aux parties, réclamer le remboursement de ce qu'il aura ainsi versé au Trésor. Et il a été décidé que, dans ce cas, le conservateur peut agir par voie de contrainte, en sa qualité d'agent de l'administration (3), et bénéficier des autres dispositions de faveur

(1) Ce procédé a reçu la sanction de l'administration, qui, dans son Instruction générale du 4 octobre 1836 (n° 1523), prescrit aux receveurs d'enregistrement la tenue d'un livre journal, pour l'inscription des sommes versées par les officiers publics et ministériels.

(2) Circulaire de la Régie du 24 germinal, an VII, n° 1539.

(3) Cass. req., 10 avril 1833, S. 1833, 1, 281, confirmant un jugement du trib. d'Arcis-sur-Aube du 5 janvier 1832, *J. de l'Enr.*, art. 10, 218 ; — Trib. de Bourges, 27 mars 1829, *Rép. Dalloz. V. Enregistrement*, n° 6.041 ; — Cour de Paris, 13 mars 1886, D. 1888, 5, 123 ; — Trib. de Vienne, 31 juillet 1884, *J. de l'Enr.*, art. 22.455 ; — Trib. de La Rochelle, 8 fév. 1899, *J. de l'Enr.*, art. 26, 761.

que la loi édicte pour le recouvrement des droits dus au Trésor (dispense du ministère d'avoué, etc.)... Un arrêt de la Cour de Poitiers du 5 juin 1899 (rapporté au *Journal de l'Enregistrement*, année 1900, art. 25852) est venu modifier la jurisprudence qui paraissait bien établie sur ce point ; cet arrêt réforme le jugement du tribunal de La Rochelle du 8 février 1899, cité en note. Il fait une distinction, en ce qui concerne la procédure à adopter, suivant que le Trésor est ou non désintéressé : d'après cette distinction, s'il est dû quelque chose au Trésor, le conservateur doit agir par voie de contrainte tant pour les droits de l'Etat que pour ses salaires ; si le Trésor, au contraire, a reçu satisfaction, le conservateur doit recourir aux voies ordinaires pour obtenir le remboursement du droit qu'il a versé au fisc et le paiement de ce qui lui est personnellement dû : « Dans ce dernier cas, devenu volontairement simple créancier, il est soumis à toutes les obligations que la loi impose à quiconque réclame une créance, et son premier devoir est de produire son titre. » Voici comment M. Négrié critique cette décision : « Nous pensons que la Cour a fait une fausse application des principes. Faisant les préposés seuls maîtres de la perception à effectuer, sauf contestation après paiement, la loi les autorise à exiger, lors de la présentation des pièces à la formalité, le dépôt d'une somme égale au montant approximatif des droits exigibles. Un agent reçoit les pièces sans consignation préalable, les formalise, et, avant de les remettre à la

partie, lui réclame la somme dont il s'est chargé en recette vis-à-vis de l'Etat, ainsi que celle qui lui est due personnellement, le tout quittancé au pied du document formalisé : ces sommes, le préposé était autorisé à les exiger d'avance, sans contestation possible ; pourquoi son refus de justifier la demande de son dû, quand il est assigné devant les tribunaux, « se heurte-t-il aux principes les plus incontestés du droit », alors que c'est la loi elle-même qui l'a institué juge souverain du droit à percevoir, sauf répétition de la partie après paiement ? Nous inclinons plutôt à penser que ce qui est contraire au droit c'est d'imposer l'obligation de fournir des justifications qu'aucune loi n'autorise à demander (1). » Nous ne pouvons qu'approuver ces considérations.

Dans une espèce où le conservateur avait transcrit un partage anticipé contenant partage des biens d'un ascendant prédécédé, et, sans avoir exigé aucun versement préalable au droit de 1, 50 0/0 sur ces derniers immeubles, s'était chargé en recette du droit proportionnel calculé sur l'intégralité des valeurs partagées, le tribunal de Cognac lui a refusé tout recours contre le notaire requérant pour le droit calculé sur l'importance des biens non donnés, la transcription n'étant nécessaire que pour la donation (2). Mais nous touchons ici à une question, celle de savoir qui est le véritable débiteur du droit

(1) G. Nègrié, *Caractères des droits d'hypothèque*, page 25, note 1.

(2) Trib. de Cognac, 3 juin 1874, *J. des Not.*, art. 21, 330. On retrouve ici une application de la jurisprudence relative aux actes indivisibles.

de transcription, qui sera traitée dans son ensemble au chapitre suivant.

Le seul fait du dépôt à la conservation des hypothèques d'un acte sujet à transcription permet au conservateur de réclamer le droit, dès avant que la formalité soit accomplie : c'est là le principe de la consignation préalable obligatoire, que nous venons d'étudier. Néanmoins la partie qui a fait l'avance des droits sur la demande du conservateur peut, tant que la formalité n'a pas été commencée, opérer le retrait de l'acte et exiger la restitution des droits. Et il en est ainsi tant que la formalité n'a pas commencé à être effectuée sur le registre de transcriptions, alors même que l'acte est inscrit sur le registre des dépôts prévu par l'art. 2 200 du Code civil. La circulaire de la Régie du 24 germinal an VII, n° 1539, porte qu'aucune inscription ou transcription ne peut être croisée sur le registre, quand même le conservateur allèguerait que les droits ne lui ont pas été payés. Cette prescription doit certainement être respectée aujourd'hui encore, mais elle ne vise que les registres de formalité (d'inscriptions et de transcriptions), et non le registre des dépôts qui fut créé seulement, cinq ans plus tard, par la loi du 28 ventôse an VII (titre XVIII, livre III, au Code civil). Il n'y avait donc pas lieu d'en conclure, comme l'ont fait une décision du ministre des finances du 28 juin 1824 (3), une solution du 12 janvier 1850 et

(1) Fessard, *Dictionnaire de l'Enregistrement*, v. Hypothèque, n° 8.

un jugement du tribunal de Mantes du 22 janvier 1878 (1) que les droits portés en recette lors du dépôt ne sont pas restituables. — La possibilité du retrait des actes tant que la copie sur le registre de transcriptions n'est pas commencée a été d'ailleurs consacrée par deux délibérations du 2 décembre 1831 (2) et du 17 décembre 1844 (3), et par de nombreuses solutions de la Régie (4). En vertu de ces textes, le conservateur doit être considéré, tant que la transcription n'est pas faite, comme un simple dépositaire des actes et des droits consignés. On objecte faussement à cette doctrine que la formalité est réputée accomplie dès la mention opérée sur le registre des dépôts : M. Wahl dit fort bien qu' « elle n'est opposable aux tiers, c'est-à-dire n'existe juridiquement, que du jour où elle est effectivement accomplie (5). » — Mais une fois la formalité commencée, le retrait n'est plus possible : ainsi, la solution du 9 sept. 1895 a décidé que, lorsqu'un partage a été présenté même sans réquisition au bureau des hypothèques pour y être formalisé, et que la transcription a déjà reçu un commencement d'exécution, le déposant ne saurait, en alléguant que le dépôt a été le résultat d'une erreur, exiger le retrait de l'acte

(1) *Rép. pér.*, art. 4.925.

(2) *J. de l'Enr.*, art. 13.695.

(3) D. 1846, 3, 8.

(4) Nous citerons les suivantes : Sol. du 30 avril 1872, de mars 1878, (*Dictionnaire des droits d'Enreg.* v. Hypothèque, n° 7) ; — Sol. du 9 septembre 1895, *Rép. pér.*, art. 9.154.

(5) Alb. Wahl, *Traité de droit fiscal*, t. III, n° 834.

et se soustraire au paiement du droit de 1, 50 0/0. La solution, bien que rigoureuse, est fondée en principe : le retrait des actes n'est possible que tant que la transcription n'est pas entamée.

§ 2. — *En quel lieu et à qui le droit de transcription doit-il être payé ?*

La formalité de la transcription doit être accomplie au bureau des hypothèques compétent, c'est-à-dire à celui dans la circonscription duquel se trouvent les immeubles visés par l'acte à transcrire. C'est à ce bureau que doit être effectuée la consignation du droit de transcription, telle que nous venons de l'étudier, toutes les fois que ce droit n'a pas été perçu au préalable au bureau du receveur de l'enregistrement. Il y a en principe une conservation des hypothèques dans chaque arrondissement, sauf dans les arrondissements très importants où il y en a plusieurs qui se partagent la circonscription. Les bureaux d'hypothèques, quant à leur tenues, à leurs jours et heures d'ouverture, sont régis par les mêmes règles que les bureaux d'enregistrement.

Lorsqu'un acte susceptible d'être transcrit est relatif à plusieurs immeubles situés dans des arrondissements différents, les parties devront faire transcrire cet acte successivement dans tous les bureaux de ces arrondissements, s'ils veulent avoir complète la sécurité que la

publicité leur procure. Mais le droit de transcription ne devra être perçu qu'une fois, et il sera payé dans le premier bureau où la formalité aura été requise. L'article 26 de la loi du 21 ventôse an VII ne pose pas expressément cette règle en ce qui concerne le droit de transcription, mais il renvoie à l'article 22, relatif au droit d'inscription, lequel est ainsi conçu : « S'il y a lieu à inscription, d'une même créance dans plusieurs bureaux le droit sera acquitté en totalité dans le premier bureau ; il ne sera payé, pour chacune des autres inscriptions, que le simple salaire du préposé, sur la représentation de la quittance constatant le paiement entier du droit, lors de la première inscription. — En conséquence, le préposé dans le premier bureau sera tenu de délivrer à celui qui payera le droit, indépendamment de la quittance au pied du bordereau d'inscription, autant de duplicata de ladite quittance qu'il lui en sera demandé. — Il sera payé au préposé 20 centimes pour chaque duplicata, outre le papier timbré. » Ce texte, appliqué au droit de transcription, amène aux conséquences suivantes : le conservateur du premier bureau dans lequel la formalité s'accomplit perçoit le droit sur la valeur de tous les biens mentionnés dans l'acte, alors même qu'une portion minime de ces biens serait seule située dans l'arrondissement de ce bureau (1). Il remet aux requérants, outre la quittance au pied de l'acte déposé autant de

(1) Délibération du 19 mars 1825, *J. de l'Enr.*, art. 7, 986. — *Instruction générale*, n° 1.150, § 46.

uplicata de quittance que ceux-ci lui en demandent (1) : moyennant la remise d'un de ces duplicata et le paiement du salaire du préposé, la transcription de l'acte sera ensuite effectuée dans tous les bureaux où les parties la jugeront nécessaire. — Le droit serait d'ailleurs exigible sur la totalité des biens énoncés dans l'acte, dans quelque arrondissement qu'ils se trouvent situés lors de la présentation de cet acte à la formalité, alors même que les parties ne se proposeraient pas de faire transcrire l'acte dans les autres bureaux compétents (2) ; à moins, bien entendu, que les parties n'aient présenté à la transcription un extrait littéral comprenant seulement les immeubles situés dans l'arrondissement du bureau.

Le requérant qui a, par erreur, fait transcrire son contrat dans un bureau incompétent, c'est-à-dire dans un bureau autre que celui de la situation des biens, peut réparer son erreur en le faisant transcrire là où il doit l'être. S'il justifie qu'il a payé le droit de 1,50 0/0, il n'est point tenu de le payer une seconde fois : mais il n'en est pas de même pour le salaire du conservateur. Cette solution a été consacrée par une décision du ministre des finances du 28 septembre 1809.

(1) Excepté dans ce cas, le conservateur ne peut jamais, aux termes d'une solution du 19 décembre 1831, dont on ne voit pas bien la raison, donner quittance d'un droit de transcription par duplicata.

(2) Cass: 2 juin 1863, S. 1863, 1.508.

Entre les mains de qui doit être versé le droit proportionnel de transcription ? Il a été jugé que le requérant n'est libéré que par le versement direct aux mains du conservateur, et que celui-ci n'est pas responsable du détournement par un de ses commis des sommes remises à ce dernier en vue de l'accomplissement de la formalité (1). Cette solution nous semble pour le moins douteuse, au point de vue des principes de la responsabilité : le commis est en effet un préposé du conservateur, et celui-ci est, aux termes de l'article 1384 du Code civil, responsable de ses actes.

Il est, au surplus, interdit aux commis du conservateur de se constituer les mandataires salariés des parties ou des officiers publics. Les conservateurs s'exposeraient à une action disciplinaire, si des abus étaient reconnus de ce chef. Il semble toutefois que rien ne s'oppose à ce que le premier commis remplisse gratuitement vis-à-vis des officiers publics le rôle de mandataire : pour montrer les avantages de ce procédé, nous ne saurions mieux faire que de citer ici une page de l'intéressante étude de M. Négrié (2), qui nous éclairera en même temps sur la façon dont s'effectue en pratique le paiement du droit de transcription.

« Dans les conservations des hypothèques, les dépôts et les règlements de compte se font au moyen de lettres chargées ou recommandées et de mandats sur la poste.

(1) Cour de Paris, 13 mars 1886, D. 1888, 5, 123.

(2) G. Négrié, *op. cit.*, page 26.

Nous pensons que les versements de fonds par cette voie sont irréguliers : les fonds doivent être versés à *découvert*. Nous avons vu des comptes rendus de procès dans lesquels il fut reconnu que l'expéditeur d'une lettre chargée y avait mis un morceau de papier blanc au lieu d'un billet de la Banque de France. Il est d'ailleurs impossible d'exiger qu'un Conservateur se dérange plusieurs fois par jour pour donner des signatures au facteur ou pour se rendre au bureau de poste. Le Conservateur doit, comme le Receveur de l'Enregistrement, avant d'accepter les pièces, les examiner, s'assurer qu'elles concernent bien son bureau, que la formalité peut être donnée et enfin liquider la provision à verser. En ce qui nous concerne, à Barcelonnette, nous avons dû refuser de recevoir des pièces recommandées parce que l'heure de l'un des derniers courriers du soir, celui venant de la frontière d'Italie, peut donner naissance à un procès : la tournée du facteur comprend en effet la remise des pièces aux environs de l'heure légale de la fermeture. Nous avons pensé qu'en acceptant ces pièces à 4 heures 15 minutes, par exemple, nous nous trouverions dans l'obligation de démontrer qu'elles nous sont parvenues après l'arrêté du registre des dépôts. Pour éviter tous les inconvénients que nous venons de signaler, les notaires ont cherché un intermédiaire entre eux et le conservateur : ils ont choisi le premier commis pour leur mandataire. Cet employé examine les pièces et retourne immédiatement celles qui sont irrégulières ; il instruit les notaires à l'avance des

renseignements que contiendra l'état demandé ; puis, quand les formalités sont opérées, il renvoie les pièces et joint à l'appui un compte détaillé ; il reçoit les mandats que les hommes d'affaires lui expédient, en touche le montant, on fait régulariser ceux qui ne peuvent être touchés. La caisse peut ainsi être toujours en règle et beaucoup de conflits sont évités. Cette pratique, à la condition que le premier commis ne reçoive aucune rémunération particulière, ne nous paraît, à aucun point de vue, condamnable. »

CHAPITRE II

A QUI INCOMBE LE PAYEMENT DU DROIT DE TRANSCRIPTION ?

Que la perception soit établie par le receveur de l'enregistrement, ou qu'elle soit l'œuvre du conservateur des hypothèques, nous avons vu qu'en principe le droit de transcription est payé d'avance par le requérant. Et cela, quel que soit ce requérant, que ce soit l'une des parties, ou un officier ministériel, ou un mandataire quelconque des parties, ou même un tiers sans mandat, ce qu'on appelle un gérant d'affaires. Donc, en principe, aucune difficulté n'est soulevée par la question qui forme le titre de ce chapitre : à qui incombe le paiement du droit de transcription ? La réponse est simple : à la personne, quelle qu'elle soit, qui présente l'acte sujet au receveur ou au conservateur. Cette personne seule est redevable vis-à-vis du Trésor : le fisc ne connaît qu'elle.

Mais des situations particulières, exceptionnelles sans doute, et pourtant assez fréquentes, peuvent se rencontrer, dans lesquelles le Trésor, n'ayant pas été désinté-

ressé d'avance ou ne l'ayant pas été complètement, devra s'adresser à quelqu'un pour recouvrer ce qui lui est dû ou ce qui lui reste dû. Ces situations sont les suivantes (1) :

A. — Il se peut d'abord que le conservateur des hypothèques ait omis d'exiger des parties la consignation préalable des droits. Cela peut se produire pour des motifs divers : il se peut que le conservateur, à raison de ses relations personnelles avec les requérants ou de la confiance générale que ceux-ci inspirent par leurs fonctions, ait voulu leur faire une faveur ; il se peut encore que le préposé ait commis une erreur, ait cru faussement que le droit de transcription avait été acquitté lors de l'enregistrement, ou ait été abusé par les parties sur ce point, ou encore qu'il ait, par une interprétation erronée, considéré l'acte à lui présenté comme non passible du droit de 1,50 0/0.

B. — On peut supposer, au contraire, que le conservateur a régulièrement exigé l'avance des droits sur la déclaration estimative des parties ou sur le prix porté dans l'acte, que les requérants ont consigné cette avance, mais que, plus tard le préposé a réussi à établir une insuffisance ou une dissimulation, ou qu'une telle fraude lui a été signalée, au moyen d'un renvoi, par le receveur

(1) Nous nous bornons encore ici à envisager la question étudiée au point de vue du conservateur des hypothèques, le receveur de l'enregistrement devant suivre les mêmes règles pour le recouvrement du droit de transcription que pour celui du droit proportionnel d'enregistrement.

de l'enregistrement : hypothèses ou un supplément de droit de transcription devient exigible et où se pose en conséquence la question de savoir sur qui ce supplément doit être recouvré, en d'autres termes, quel est le débiteur du droit.

Dans tous les cas où la question se pose, la difficulté de la résoudre provient de ce fait que souvent la formalité n'est pas requise par les parties intéressées elles-mêmes, mais par une autre personne, très fréquemment par un officier ministériel, notaire ou avoué : dans ces conditions, on se demande si le fisc a action contre le requérant seul, ou contre les parties seules, ou contre l'un ou les autres à son choix. Et la question, on le verra, soulève de sérieuses difficultés.

Occupons-nous d'abord du droit de poursuite de l'administration contre les requérants.

La loi de frimaire impose aux notaires et autres officiers publics des obligations spéciales au point de vue du paiement des droits d'enregistrement. Elle les oblige à avancer les droits exigibles sur les actes qu'ils présentent eux-mêmes à la formalité de l'enregistrement (art. 29, loi du 22 frimaire, an VII), sauf dans quelques cas exceptionnels (1). Et c'est aussi sur eux que doivent être recouvrés les droits exigibles, lorsque l'avance n'en a pas

(1) Testaments, jugements rendus à l'audience, actes d'adjudication passés en séance publique dans les préfectures, les sous-préfectures, les mairies et les établissements publics (art. 29, § 6 et 37 de la loi de frimaire).

été faite. Mais l'officier public n'est pas tenu lui-même des suppléments de droits pour erreur ou insuffisance de perception : c'est contre les parties seules que la Régie doit en diriger la demande, alors même que le receveur aurait exprimé dans la mention d'enregistrement la réserve de plus forts droits (1).

Ces principes sont-ils applicables en matière de droits d'hypothèque, et spécialement, au point de vue qui nous occupe, en matière de droit proportionnel de transcription ? On décide généralement que non, et pour les raisons suivantes (2) : pour le paiement du droit de transcription, la loi ne donne au Trésor qu'un débiteur : c'est le requérant (art. 27, loi du 21 ventôse an VII). Elle n'impose aux notaires aucune obligation analogue à celle de l'article 29 de la loi de frimaire an VII qui les contraint à acquitter les droits des actes passés devant eux. Il s'ensuit que, si un notaire dépose un acte à la transcription, l'administration n'a pas à se préoccuper de sa qualité d'officier public : elle se trouve en présence d'un simple requérant comme le serait un particulier, agissant soit en son nom personnel soit au nom d'un tiers. La situation du notaire diffère donc essentiellement

(1) Décision du ministre des finances du 7 juin 1808 ; — *Instruction générale* du 29 juin 1808, n° 386, § 28 : *Rép. Dalloz*, v. Enreg., n° 5, 101 ; — Trib. de Montmorillon, 23 nov. 1841. *Rép. Dalloz*, v. Enreg., n° 1.221.

(2) Dictionnaire des droits d'enregistrement, etc., par les Rédacteurs du *J. de l'Enreg.* ; — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement*, par M. Maguéro ; — Garnier, *Répertoire général de l'Enregistrement* ; — Garnier, *Rép. pér.*, art. 7.870 et 11.022.

suivant qu'il s'agit de recouvrer un droit d'enregistrement ou un droit d'hypothèque, et il n'y a aucune assimilation possible entre les deux hypothèses.

Ces considérations amènent à formuler les solutions suivantes. Du moment où la loi organique des droits d'hypothèque n'indique comme redevable de ces droits que le requérant, ce requérant, quel qu'il soit, officier ministériel ou simple particulier, doit, dans tous les cas, être poursuivable. Il doit l'être aussi bien lorsqu'il s'agit d'un droit dont, pour une raison quelconque, l'avance n'a pas été faite, que lorsqu'il s'agit d'un supplément de droit rendu exigible par une insuffisance ou une dissimulation dûment établies. Et on ajoute l'argument suivant : dès lors que la formalité de la transcription est essentiellement facultative, il est tout naturel de décider que les droits et suppléments de droits auxquels elle donne ouverture incombent à la personne qui a présenté l'acte au bureau des hypothèques, notamment à l'officier public, notaire ou avoué, qui s'est acquitté de ce soin. Celui-ci, en effet, s'est implicitement obligé par sa réquisition à payer le droit afférent à la formalité.

La jurisprudence semble bien admettre le recouvrement du droit de transcription poursuivi contre le notaire requérant. Mais une distinction ressort des jugements rendus sur la question, distinction qui s'impose en vertu même des principes généraux du droit. On doit distinguer suivant que le requérant agit ou non en vertu

d'un mandat régulier, lorsqu'il présente un acte à transcrire au bureau des hypothèques.

S'il y a un mandat régulier dont le requérant est investi par les parties intéressées, les parties seules seront poursuivables en recouvrement du droit de transcription. Le requérant a en effet épuisé son mandat par l'accomplissement de la formalité, et il est de principe que le mandataire oblige son mandant, mais ne s'oblige pas personnellement envers les parties avec lesquelles il contracte. L'article 1997 du Code civil dispose en ces termes : « Le mandataire qui a donné à la partie, avec laquelle il contracte en cette qualité, une suffisante connaissance de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au delà, s'il ne s'y est personnellement soumis. » Si donc le conservateur n'a pas exigé du notaire, qui se présente comme mandataire des parties, l'avance des droits, ou si, l'ayant exigée, il découvre plus tard une irrégularité de nature à motiver la perception d'un supplément de droit, c'est contre les parties que l'administration devra diriger son action en recouvrement. Le cas se présente notamment lorsque le notaire s'est fait donner pouvoir, dans l'acte même, de présenter cet acte à la transcription.

Mais, nous dira-t-on, n'en est-il pas toujours ainsi en réalité ? Le notaire n'est-il pas investi d'un mandat légal, à l'effet de faire remplir, dans l'intérêt de ses clients, les formalités hypothécaires ? Nous ne saurions entrer ici dans la discussion de cette question, qui nous entraî-

nerait beaucoup trop loin, en dehors de notre sujet. Disons pourtant que nous pensons avec nombre d'auteurs (1) et une bonne partie de la jurisprudence que la réponse doit être négative et qu'il n'existe pas à la charge du notaire de mandat légal général à l'effet de faire transcrire les actes de ses clients.

Les officiers publics, lorsqu'ils présentent un acte à la transcription, agissent généralement sans mandat exprès des parties intéressées, soit en vertu d'un mandat verbal ou tacite, soit à titre de gérants d'affaires lorsque les intéressés sont illettrés ou ignorants des lois. L'administration a toujours intérêt à voir dans l'opération une gestion d'affaires, et c'est toujours ainsi qu'elle sera considérée en fait. On appliquera dès lors les principes que le droit civil pose pour cette situation juridique : le notaire *negotiorum gestor* sera poursuivable par l'administration, sans qu'il y ait à distinguer si la transcription a été utile ou non aux parties : seulement, au premier cas, le notaire aura une action récursoire contre les parties, et, au second, il n'en aura pas, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un mandat verbal ou tacite. On ne

(1) En ce sens : Flandin, *Transcription*, n^{os} 807, 822 ; — Troplong, *Transcr.*, n^o 138, *mandat*, n^o 46 ; — Rivière et Huguet, *Transc.*, n^o 162 ; — Bressolles, n^o 35 ; — Pont, n^o 392 ; — *Rép.* Dalloz, v. *Transcr.*, n^o 453. — Et parmi les arrêts et jugements : Cass. 2 mars 1846, 14 juillet 1847, 14 février 1855 ; — Riom, 7 déc. 1848 ; — Vouziers, 12 déc. 1850 ; — Belley, 18 mai 1852 ; — Cour de Lyon, 13 août 1852 ; — Rouen, 24 nov. 1852. — En sens contraire : Vouziers, 24 mars 1854 ; — Cour de Paris, 13 juin 1854 ; — Cass. 15 fév. 1855, 22 août 1864, 22 avril 1879 ; Toulouse, 24 mars 1879 ; — Toulouse, 24 mars 1879 ; — Vouziers, 30 avril 1884.

distinguera pas non plus suivant qu'il s'agira du recouvrement de la somme représentant le droit de transcription liquidé sur l'acte même, ou du recouvrement d'un supplément de droit dont l'exigibilité aura été reconnue ultérieurement.

La jurisprudence applique à peu de chose près ces principes. Nous trouvons, en effet, des décisions qui admettent le recouvrement du droit de transcription sur l'officier public, avoué ou notaire, qui, sans mandat exprès, a requis la formalité au bureau des hypothèques. C'est ainsi qu'un jugement du tribunal de Saint-Quentin du 21 décembre 1892 a reconnu que, l'acte de société qui contient des apports immobiliers étant, lors de la transcription, passible du droit proportionnel sur la valeur de ces apports, quand le droit fixe seul a été perçu par le conservateur, le supplément de droit est exigible du notaire qui a requis la formalité (1). Néanmoins, la jurisprudence paraît tendre à admettre que l'action en recouvrement des suppléments de droit reconnus exigibles après coup ne peut être exercée contre le requérant, même si celui-ci a agi en tant que simple gérant d'af-

(1) Tr. Saint-Quentin, 21 déc. 1892, *Rép. pér.*, art. 8, 288 ; — Dans le même sens : Cour de Bourges, 27 mars 1829, S. 1829, 2, 260 ; — Tr. d'Arcis-sur-Aube, 5 janv. 1832 et Cass. req., 10 avril 1833, S. 1833, 1.281 ; — Trib. de Vesoul, 2 juillet 1855, D. 1855, 3.69 ; — Tr. de Périgueux, 27 août 1865, *Rép. pér.*, art. 2.328 ; — Tr. de Ribérac, 31 déc. 1869, D. 1870, 5.360 ; — Tr. de Saint-Lô, 23 juin 1875, *Rép. pér.*, art. 4.219 ; — Tr. de Ribérac, 30 août 1878, et tr. de Montargis, 23 juin 1879, S. 1879, 2, 339 ; — Sol. du 12 janvier 1878 ; — Trib. d'Autun, 25 juillet 1905.

fares. En ce sens nous citerons deux jugements assez récents, l'un du tribunal de Montpellier, du 9 février 1891, l'autre du tribunal du Vigan, du 25 mai 1905 (1). Il y a là une solution qui s'éloigne des principes posés plus haut, mais qui serait peut-être plus conforme à l'équité. Elle serait toutefois inadmissible dans les cas où le notaire aurait requis une transcription inutile, sans mandat des parties, et où, en conséquence, il devrait supporter seul les suppléments de droit. — La jurisprudence reconnaît, d'autre part, que lorsque les parties ont manifesté clairement leur volonté de faire transcrire l'acte en investissant le notaire ou l'avoué d'un mandat à cet effet, l'officier public doit être mis hors de cause et le recouvrement n'est possible que contre les parties elles-mêmes (2).

En résumé donc, le recouvrement sera régulièrement poursuivi contre le requérant dans tous les cas, sauf lorsque ce requérant aura fait transcrire l'acte en vertu d'un mandat exprès des parties intéressées.

Quant aux parties, on leur fait l'application des règles

(1) Tr. de Montpellier, 9 fév. 1891, *Rép. pér.*, art. 7.870 ; Trib. de Besançon, 16 février 1899, *Rev. Enr.*, n° 1.989 ; — Tr. de Sétif, 25 avril 1899, *Dict. Enr.*, v. Hypothèque ; — Tr. de Nice, 12 février 1902, *Rép. pér.*, art. 10.159 ; — Tr. du Vigan, 25 mai 1905, *Rép. pér.*, art. 11.022. — Voir aussi : tr. de Valenciennes, 6 mai 1885, *Rép. pér.*, art. 6.501.

(2) En ce sens : Tr. Montpellier, 9 fév. 1891, *Rép. pér.*, art. 7.870 ; — Tr. de Nice, 12 fév. 1902, *rép.*, *Rép.*, art. 10.159 ; — Tr. de Toulon, 24 mai 1898, *Rép. pér.*, art. 9.468.

du mandat et de la gestion d'affaires, et on aboutit ainsi aux solutions suivantes, qui ont été consacrées par la jurisprudence.

A. — Les parties pourront être actionnées directement en recouvrement des droits de transcription par l'administration, lorsque la formalité aura été requise sur leur ordre, en vertu d'un mandat formel de leur part. Et ils seront même alors les seuls poursuivables, le requérant étant à l'abri, du moment qu'il a agi comme mandataire. Il a été jugé même que, dans un cas où la grosse d'une donation immobilière avait été confiée à un commissionnaire pour être remise à un avoué et avait été par erreur déposée au bureau des hypothèques et transcrite, le conservateur était fondé à poursuivre le paiement des droits et salaires contre la personne qui avait donné la commission inexactement remplie, sauf le recours de cette dernière contre le commissionnaire (1).

B. — Lorsque le requérant a agi sans mandat exprès, mais que la formalité a été utile aux parties intéressées, l'administration qui peut, nous l'avons vu, poursuivre le premier, peut également, si elle le préfère, actionner directement les secondes (2). D'ailleurs, si elle poursuit le requérant qui a agi comme gérant d'affaires, celui-ci pourra, d'après les mêmes principes, recourir à son tour

(1) Tr. de Vesoul, 2 juillet 1855, D. 1855, 3, 69.

(2) Villefranché (Aveyron), 3 juillet 1865 ; — Cass. 10 juillet 1865, S. 1865, 1, 423 ; — Tr. de Toulon, 24 mai 1898, *Rép. pér.*, art. 9.468. Et voir dans le même sens la plupart des décisions citées à la note 1 de la page 229.

contre les parties qui auront profité de la formalité accomplie (1). Cependant, aux termes d'un jugement du tribunal de Périgueux (27 août 1866, R. p., art. 2.328) et d'un jugement du tribunal de Ribérac (31 décembre 1869, D. 1870, 5.360), les parties intéressées ne peuvent être actionnées par l'administration, lorsque l'utilité de la formalité est contestable. Le tribunal de Lyon a admis au contraire que les parties doivent payer les droits, du moment où la transcription, sans leur avoir été d'aucun profit, s'appliquait à un acte pour lequel on peut quelquefois avoir intérêt à la requérir, dans l'espèce une licisation (tr. de Lyon, 11 déc. 1886, *Rev. hyp.*, art. 431). La question de l'utilité de la transcription doit être appréciée par les tribunaux : elle ne se pose qu'en raison de la jurisprudence connue qui impose le droit de transcription à tout acte, même non susceptible d'être transcrit, présenté au bureau des hypothèques en vue de la formalité.

C. — Lorsque, au contraire, le requérant ayant agi comme gérant d'affaires, la transcription requise par lui ne présentait pour les parties aucune espèce d'utilité, ces dernières ne sauraient être obligées à payer les droits, ni sur l'action de la Régie, ni sur le recours du requérant maladroit. Si un officier public fait, par exemple

(1) Tr. de Ribérac, 30 août 1878, S. 1879, 2, 339. Le requérant pourra, dans ce cas, sur l'action en paiement des droits intentée contre lui, mettre en cause l'intéressé : Tr. de la Rochelle, 8 février 1899, précité ; Cour de Poitiers, 5 juin 1899, précité.

transcrire intégralement un acte contenant deux dispositions dont l'une est sujette à transcription et l'autre non, il ne peut réclamer le droit afférent à la seconde disposition (1). Et on doit assimiler à ce cas celui où le requérant aurait, par suite d'évaluations démesurées, motivé une perception trop forte : c'est lui seul qui doit acquitter les droits excessifs dont il a, par sa faute, permis la réclamation. C'est ainsi qu'il a été jugé que le notaire qui, devenu volontairement le conseil d'un client, s'est chargé de soumettre un testament à l'enregistrement et qui a rédigé la déclaration estimative sur laquelle a été perçu le droit de transcription d'une substitution, répond des conséquences de l'évaluation démesurément exagérée du revenu des biens, lorsque cette erreur a été causée par la précipitation avec laquelle il s'est cru obligé d'agir (2). C'est là purement et simplement une application du principe général de responsabilité des fautes, posé à l'article 1382 du Code civil.

Ajoutons à ces principes que l'administration, ne pouvant apprécier les relations des parties avec les requérants, agira prudemment, dans tous les cas, en les mettant en cause les uns et les autres. Et cela d'autant plus qu'elle évitera ainsi les conséquences résultant d'un jugement déjà cité (3), aux termes duquel les poursuites

(1) Tr. de Saint-Lô, 23 juin 1875, *Rép. pér.*, art. 4.249 ; — Tr. de Périgueux, 21 juin 1878 ; — Tr. de Montargis, 23 juin 1879, S. 1879, 2.339.

(2) Cour de Rouen, 16 mars 1870 et Cass. req. 10 juillet 1871, S. 1871, 1, 177 et D. 1871, 1, 245.

(3) Tr. de Périgueux, 27 avril 1865, *Rép. pér.*, art. 2.328.

engagées contre les parties n'interrompent pas la prescription à l'égard du notaire requérant et celui-ci peut à l'expiration du délai de deux ans se soustraire au paiement des droits ou suppléments de droits dont il aurait été tenu envers le fisc dans les deux ans de l'accomplissement de la formalité.

De ce que nous venons de dire il ressort que, soit que la transcription requise par un intermédiaire ait présenté une utilité pour les parties, soit que, même inutile, elle ait été requise sur leur ordre, par exemple par un mandataire ou un commissionnaire, les parties peuvent être actionnées directement par l'administration en paiement des droits et suppléments de droits exigibles. Et la jurisprudence décide que ce paiement peut être exigé solidairement de tous les intéressés, sans qu'il soit nécessaire de rechercher dans quelle mesure chacun d'eux a pu profiter de la formalité (1). Voici les arguments que l'arrêt du 10 juillet 1865 donne à l'appui de cette solution : « Le titre 7 de la loi de finances du 28 avril 1816, sous lequel se trouve l'art. 54, appelle droits d'enregistrement les diverses perceptions mentionnées dans ce titre, en confondant ainsi le droit de transcription avec le droit d'enregistrement ; et... d'ailleurs, le droit à percevoir pour la transcription n'est que la rémunération d'un service et ne dépend pas du plus ou moins d'utilité

(1) Arg. de Cass. civ., 17 avril 1849, S. 1849, 1.442 ; — Cass. req. 10 juillet 1865, S. 1865, 1, 423 ; — *Instr. g.én.*, n° 1.844, §, 12 ; — *Instr. g.én.*, n° 2.326, § 4 ; — Tr. de Guelma, 24 mars 1904, *Rép. pér.*, art. 10.775.

que retirent de ce service les diverses personnes au nom desquelles il est requis... » On conclut de là que la solidarité établie par les articles 29 et 32 de la loi de frimaire entre les divers héritiers ou légataires pour le paiement du droit de mutation, est applicable au paiement du droit de transcription. — Cette solution ne nous paraît pas admissible ; nous savons en effet ce qu'il faut penser des deux arguments invoqués par l'arrêt cité ci-dessus, nous croyons avoir établi dans l'Introduction de cette étude que le droit de transcription est distinct et indépendant du droit proportionnel d'enregistrement et qu'il constitue non le salaire d'une formalité, mais un impôt proprement dit. D'ailleurs, la solution que nous critiquons nous paraît faire bon marché d'un texte fondamental en matière de solidarité, l'article 1202 du Code civil, qui est ainsi conçu : « La solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée. — Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi. » Ce texte nous semble écarter d'une façon absolue l'interprétation extensive des textes qui établissent pour des cas déterminés la solidarité légale (1).

(1) La jurisprudence semble apporter un tempérament à l'application de la solidarité dans la matière du paiement du droit de transcription. Le jugement du tribunal de Vesoul, du 2 juillet 1855, déjà cité, semble admettre que, si la formalité a été requise par une seule des parties qui ont figuré à l'acte, et non dans l'intérêt des toutes les parties, le droit proportionnel à percevoir sur toutes les dispositions transcrites ne peut être réclamé qu'à l'auteur de la réquisition.

CHAPITRE III

DES DROITS ACQUIS ET DES RESTITUTIONS

En matière de droits d'enregistrement, le principe des droits acquis est posé en ces termes par l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII : « Tout droit d'enregistrement perçu régulièrement en conformité de la présente ne pourra être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, sauf les cas prévus par la présente. » Ce principe de non-restitution des droits régulièrement perçus doit-il être appliqué au droit proportionnel de transcription ?

La réponse à cette question ne peut être unique : il faut distinguer suivant que le droit de 1,50 0/0 a été perçu au bureau de l'enregistrement conformément à l'article 54 de la loi du 28 avril 1816 ou qu'il a été payé au conservateur des hypothèques au moment de la réquisition volontaire de la formalité. Dans le premier cas, le droit de transcription ayant été perçu par le receveur de l'enregistrement en même temps que le droit d'enregis-

trement, sa liquidation, son paiement ayant été en principe régis par les mêmes règles, il semble bien naturel d'admettre également que sa restitution obéira aux mêmes prescriptions légales et que l'art. 60 de la loi de frimaire lui sera applicable. C'est ce qui a été reconnu par la Cour de Cassation, dans quatre arrêts déjà anciens (1).

Pour les cas où le droit de transcription est perçu par le conservateur des hypothèques, nous ne trouvons aucune décision de jurisprudence. Mais il est admis, d'une façon assez générale, que l'article 60 de la loi de frimaire ne saurait être appliqué à ces cas. Le principe posé par ce texte est en effet un principe exceptionnel, exorbitant du droit commun, et il est impossible d'en admettre l'extension à un droit autre que celui pour lequel la loi l'a expressément établi. En l'absence d'un texte formel, on ne saurait le considérer comme une règle générale en matière fiscale applicable par cela même au droit de transcription. L'interprétation extensive, pas plus que l'argument d'analogie, ne saurait être de mise en matière d'impôts. Aussi repoussons-nous, d'accord avec la plupart des traités (2), l'opinion de M. Flan-

(1) Cass. 12 août 1839, S. 1839, 1.782 ; — Cass. 2 janvier 1850, S. 1850, 1, 142 ; D. 1850, 1, 11 ; — Cass. 15 janvier 1850, D. 1850, 4, 12 ; — Cass. 10 août 1852, S. 1852, 1.716 ; D. 1852, 1.242.

(2) Voir notamment, contre l'extension de l'article 60 : Alb. Wahl, *Traité de droit fiscal*, t. III, n° 844 ; — *Dictionnaire des Rédacteurs*, v. Hypothèque ; — Thomas, *Du droit de transcription* ; — Maguéro, *Traité alphabétique des droits d'enreg.*, etc.

din (1) et de M. Garnier (2), d'après laquelle l'article 60 constituerait une disposition générale applicable, malgré le caractère limitatif de ses termes, à tous les droits perçus par l'administration de l'enregistrement, et notamment au droit de transcription.

Mais on admet généralement que, pour d'autres raisons à eux spéciales, les droits d'hypothèque ne sont pas restituables, si, par suite d'événements ultérieurs, le mal fondé de leur perception se trouve établi. On invoque en faveur de cette opinion des arguments tirés du caractère que l'on reconnaît à ces droits, et particulièrement au droit de transcription ; voici en quels termes s'exprime à ce sujet le Dictionnaire des Rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement et des Domaines* : « Le droit de 1,50 0/0, lorsqu'il a été régulièrement perçu par le conservateur des hypothèques, et que la transcription a eu lieu, ne peut jamais être restitué. Ce n'est pas que l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII s'y oppose : nous ne saurions admettre, avec Flandin, qu'une disposition aussi exorbitante forme une règle générale et qu'on puisse étendre au droit de transcription en l'absence d'un texte formel. La perception est irrévocable, par cela seul qu'elle dérive d'une formalité volontairement requise, qu'elle est le prix dû pour cette formalité, quand bien même elle serait absolument inutile au moment où elle s'accomplit et qu'à plus forte raison, lorsque le fait qui rend la for-

(1) Flandin, *Transcription*, II, 1.455,

(2) Garnier, *Répertoire général*, v. Hypothèque, n° 1.066.

malité inutile se produit postérieurement, il ne peut être d'aucune influence (1). » Nous lisons, dans le même sens, dans le traité de M. Maguéro : « Le droit d'hypothèque, rémunération d'un service rendu, est acquis au Trésor par l'accomplissement de la formalité, sans qu'on ait à examiner si elle est utile aux parties. Cette considération exclut toute restitution du droit perçu à raison d'une formalité véritablement requise, quels que puissent être les événements ultérieurs (2) ». Et cette opinion semble bien être celle de la jurisprudence, comme cela ressort des attendus suivants, contenus dans un arrêt de la Cour de cassation du 21 février 1849 (3) : « Attendu que le défendeur a reconnu que l'acte de société dont il s'agit était de nature à être transcrit, puisque la transcription a eu lieu sur sa réquisition au bureau des hypothèques de Niort,... ; — attendu qu'en requérant cette transcription, ledit défendeur se reconnaissait passible du droit proportionnel qui avait été perçu, et était dès lors non recevable à en demander ultérieurement la restitution... » Cette opinion est la résultante nécessaire de la théorie professée par l'administration et par la jurisprudence relativement aux conditions d'exigibilité du droit de transcription à la conservation des hypothèques : du moment qu'on admet que le seul fait de la présentation

(1) *Dictionnaire des Rédacteurs*, v. Hypothèques, n° 213.

(2) *Traité alphabétique* de Maguéro, v. Hypothèques, n° 325.

(3) Cass. civ. 21 février 1849, S. 1849, 1.271 ; — Voir aussi Cass. civ., 26 mars 1849, S. 1849, 1.271.

d'un acte quelconque au bureau du conservateur en vue de la transcription rend exigible le droit de 1,50 0/0 sur cet acte, on doit reconnaître que la preuve ultérieurement rapportée de l'inutilité de la formalité ne saurait rendre possible la restitution du droit qui a été payé.

Cette théorie, nous le savons, repose sur la notion fausse qui fait du droit de transcription le salaire de la formalité hypothécaire : nous en avons déjà suffisamment fait la critique, et nous n'avons pas à revenir sur sa réfutation.

Nous allons passer en revue les divers cas dans lesquels la restitution du droit de transcription peut être demandée par les parties, nous dirons les cas dans lesquels elle nous semble possible et quelles solutions ont été données par la pratique.

Il est d'abord indiscuté que le droit de transcription peut être restitué aux requérants, tant que la formalité n'a pas été commencée. Nous avons vu, en effet, dans le premier chapitre de cette troisième partie de notre étude, que les parties ont la faculté de retirer les actes présentés par eux à la transcription et de se faire rembourser les droits consignés, même après l'inscription au registre des dépôts, jusqu'à ce que soit commencé l'accomplissement matériel de la formalité (1).

Mais supposons que, les droits ayant été régulièrement

(1) Voir plus haut, page 214.

consignés à l'avance par les requérants, la formalité a eu lieu : le conservateur a transcrit l'acte ou l'expédition d'acte qu'on lui a remis, sur le registre des transcriptions. La restitution est-elle possible dans ces conditions, et pour quelles causes l'est-elle ?

Il se peut d'abord que les parties aient, par erreur, présenté à la transcription un acte pour lequel cette formalité n'offrait aucune utilité réelle. Conformément à la théorie jurisprudentielle, le conservateur a perçu le droit de transcription : les parties s'aperçoivent de leur erreur, mais s'en aperçoivent trop tard, à un moment où la transcription matérielle a eu lieu. La jurisprudence, logique avec elle-même, leur dénie le droit de demander la restitution. Cette solution ressort d'un grand nombre d'arrêts, parmi lesquels nous citerons les deux arrêts précités du 21 février et du 26 mars 1849. Elle résulte également d'une décision du ministre des finances du 31 août 1829 (1). Elle a été appliquée notamment dans les cas suivants : cas où les parties ont par erreur déposé au bureau des hypothèques un testament contenant une substitution dépassant la quotité disponible et ont acquitté les droits sur son montant total (2) ; cas où l'impôt a été perçu sur la cession d'un droit que les parties prétendent être purement mobilier, dans l'espèce un bail emphytéotique (3) ; cas où les parties avaient volontairement pré-

(1) *Rép. Dalloz*, v. Privilèges et hypothèques, n° 2.874.

(2) Solution du 21 juillet 1824, *Instruction générale*, n° 1.150, § 16.

(3) Cass. 11 mars 1829, S. 1829, 1.163.

senté à la transcription un partage qu'elles considéraient à tort comme un échange (1), cas où le droit avait été perçu sur l'intégralité d'un acte contenant à la fois une cession d'usufruit immobilier et un partage sans soulte (2). Nous pensons, contrairement à la jurisprudence, que la restitution du droit était légitime dans ces divers cas : l'erreur des particuliers ne saurait constituer une base suffisante de la perception d'un impôt. Comme le dit avec raison M. Wahl, « les droits d'hypothèque correspondent aux formalités prescrites par la loi civile : lorsque des formalités de cette nature ne sont pas prescrites par la loi, l'impôt perçu est mal perçu et doit être restitué (3). »

La jurisprudence apporte cependant un tempérament à la rigueur de sa théorie, en admettant que, en présence d'un acte se rapportant à des immeubles et à des meubles, le conservateur doit liquider le droit de transcription exclusivement sur la valeur des premiers, et que, si, par suite d'un scrupule exagéré de sa responsabilité ou en raison d'un doute possible, le préposé a perçu le droit sur les valeurs mobilières, ce droit doit être restitué (4).

On peut prévoir le cas où la perception des droits dont les parties réclament la restitution aura eu pour cause

(1) Trib. de Nîmes, 19 juillet 1882, *J. de l'Enr.*, art. 22,071.

(2) Cass. civ., 24 mars 1868, S. 1868, 1.311 ; — *Instruction générale*, n° 2.367, § 5.

(3) Alb. Wahl, *Traité de droit fiscal*, III, n° 844.

(4) Cass. 20 juillet 1886, S. 1887, 1.332.

une erreur du conservateur ou de ses employés. Dans ce cas, la jurisprudence et l'administration sont d'accord pour admettre que le droit n'est pas exigible et que, par suite, s'il a été perçu, il doit être restitué. La question s'est présentée notamment et a été résolue en ce sens à propos de l'erreur commise par un conservateur qui, au lieu de faire une mention en marge d'une transcription précédente, avait fait une transcription intégrale (1). Décidé aussi que le paiement du droit de transcription ne peut être exigé des parties qui ont fait transcrire un partage ou une licitation dont la transcription ne présentait aucune utilité, sur l'affirmation à elles donnée par le premier commis du bureau que le droit fixe était seul exigible (2); — que, dans le cas où un acte accompagné d'une réquisition limitative a été déposé au bureau des hypothèques, le droit ne doit être perçu que sur les dispositions visées dans ladite réquisition, et que s'il a été perçu au delà, le surplus est restituable (3). Ces solutions sont de tous points conformes à l'équité et aux principes.

Contrairement à ce qui a lieu pour les droits d'enregistrement, le droit de transcription doit, croyons-nous, être restitué lorsqu'il a été perçu par suite d'un défaut de

(1) Tr. de Nantes, 20 mai 1875, *Rep. pér.*, art. 4.514, *J. de l'Enr.*, art. 19.865.

(2) Solutions du 7 avril 1858 et du 28 sept. 1859; — Délib. du 8 juillet 1865. *Maguéro*, v. *Hyp.*, n° 326.

(3) Tr. de La Roche-sur-Yon, 22 décembre 1875, *J. de l'Enr.*, art. 20.109.

justification. Il peut arriver que le conservateur perçoive le droit de 1,50 0/0 sur un acte qui l'a déjà supporté soit au moment de l'enregistrement, soit dans un autre bureau d'hypothèques, parce que les parties sont impuissantes à justifier de ce paiement anticipé, soit qu'elles aient perdu ou aient négligé de demander une quittance ou les duplicata nécessaires. La question s'est présentée sur le droit d'inscription, et la restitution a été admise par l'administration (1). La même solution doit s'appliquer au droit de transcription (2). Elle est la conséquence nécessaire du principe qui veut qu'une même mutation ne supporte jamais qu'un seul droit.

Mais la restitution ne saurait être fondée sur l'annulation, postérieure à la formalité, de l'acte qui a donné lieu à la perception. Malgré cette annulation postérieure, l'acte a, en effet, eu un temps d'existence, pendant lequel il a produit ses effets, et pendant lequel la formalité lui a été utile. Et peu importe la nature juridique de l'annulation, qu'elle soit une nullité radicale, une rescision pour lésion, une résolution, ou même le simple effet de la défaillance d'une condition suspensive. La même raison est bonne dans tous ces cas pour faire rejeter la restitution des droits régulièrement perçus. Il a été notamment décidé que le droit de 1,50 0/0 perçu lors de la présentation volontaire à la formalité d'un acte de vente

(1) Solution du 16 sept. 1891, *J. Enr.*, n° 23.833.

(2) En ce sens, Alb. Wabl, *Traité de droit fiscal*, III, 844.

immobilière sous condition suspensive n'est pas restituable, encore que l'acte ait été annulé à défaut de la réalisation de la condition et qu'un second acte de vente, passé au profit du même acquéreur ou d'un tiers, ait été transcrit ultérieurement (1). Jugé également qu'il n'y a pas lieu à restitution lorsqu'un legs grevé de substitutions se trouve réduit, postérieurement à la transcription, comme excédant la quotité disponible (2) : mais, si les parties, avant l'enregistrement, avaient déclaré dans un acte authentique, vouloir opérer la réduction, le droit perçu sur les valeurs dépassant la quotité disponible serait restituable, nonobstant la transcription intégrale du testament (3).

Signalons trois cas particuliers de restitution, admis en vertu de textes et de décisions diverses :

A. — Le droit de transcription perçu sur une adjudication d'immeubles faite en justice doit être restitué, de même que le droit de mutation afférent à cet acte, lorsque plus tard l'adjudication se trouve annulée par les voies légales, c'est-à-dire pour vice intrinsèque (4).

(1) Solution du 19 mai 1874, *J. de l'Enr.*, art. 19.492 ; Tr. de Versailles, 28 mars 1905, *Rép. pér.*, art. 11.049 ; Trib. de Carcassonne, 9 juillet 1877, *J. de l'Enr.*, art. 20.631. En sens contraire : Délib. du 12 déc. 1834 et du 18 sept. 1840, Garnier, *Rép. gén.*, v. *Hyp.* n° 1066.

(2) Solution du 13 août 1866, Garnier. *Rép. gén.*, v. *Substitution*, n° 196.

(3) Tr. de la Seine, 5 janv. 1848 ; Trib. de Rouen 25 août 1864 ; *Rép. pér.*, art. 2,076.

(4) Avis du Conseil d'Etat du 22 octobre 1808 ; Décision du mi-

B. — Les droits d'hypothèque de toute nature, perçus sur les acquisitions amiables antérieures à l'arrêté préfectoral d'expropriation, doivent être restitués dans les mêmes conditions que les droits d'enregistrement, lorsqu'intervient plus tard cet arrêté (loi du 3 mai 1841, art. 58) (1).

C. — Les droits d'hypothèque perçus sur les actes préparatoires aux ventes judiciaires d'immeubles n'excédant pas 2.000 francs sont également sujets à restitution, aux termes de l'article 3 § 1 de la loi du 23 octobre 1884.

Disons quelques mots, pour en finir avec les restitutions, des règles applicables à la restitution du droit de transcription, dans les cas où il est perçu par le receveur de l'enregistrement. Nous avons vu que la jurisprudence applique l'art. 60 de la loi de frimaire au droit de transcription perçu dans ces conditions : elle décide en conséquence qu'il ne peut être question de restitution toutes les fois que le droit a été régulièrement perçu au moment où il l'a été, encore que des événements ultérieurs aient rendu la transcription inutile. C'est ainsi qu'on a repoussé la demande de restitution du droit perçu sur une adjudication prononcée au profit d'un héritier bénéficiaire qui avait, postérieurement à l'enregistrement,

ministre des finances du 21 octobre 1806 ; *Rép. Dalloz*, v. *Enreg.*, n° 5.345 et v. *Transcr.*, n° 740.

(1) Solution du 12 octobre 1864, S. 1866, 2, 67. Voir plus haut, page 112.

accepté la qualité d'héritier pur et simple (1) ; et celle aussi du droit perçu sur un testament contenant une substitution devenue sans objet après la perception (2).

Mais il est bien certain que, si le receveur perçoit le droit de transcription sur un acte pour lequel cette formalité ne présente aucune utilité ou n'en présente que depuis la loi du 23 mars 1855, il n'y aura pas perception régulière au sens de l'article 60, et la restitution pourra être obtenue. — Dans tous les cas où il en sera ainsi et où le droit indûment perçu devra être restitué, le receveur en avisera le conservateur préposé au bureau de la situation des biens. Le conservateur dresse un tableau des restitutions ainsi opérées, afin de faciliter ses recherches : il évitera ainsi de transcrire au droit fixe un acte qui, quoique portant quittance du droit proportionnel, n'aurait pas en réalité acquitté ce droit. Postérieurement à la restitution, les parties pourraient en effet soumettre à la formalité l'expédition de l'acte sur laquelle le receveur avait apposé l'acquit des droits perçus par lui, mais restitués ensuite. Le conservateur, avisé par le tableau des restitutions, ne s'arrêtera pas aux termes de la quittance, et exigera le droit de 1,50 0/0 pour transcrire l'acte (3).

La jurisprudence, fidèle à sa théorie sur l'exigibilité obligatoire du droit sur tout acte transcrit, reconnaît

(1) Cass. 12 août 1839, S. 1839, 1. 782.

(2) Cass. 2 janv. 1850, S. 1850, 1, 142 ; Cass. 10 août 1852, S. 1852, 1. 716.

(3) Instr. gén. n° 2.721, n°s 53 et 183-14°.

que, lorsque la restitution du droit indûment perçu à l'enregistrement n'a pas été antérieurement demandée, la transcription effective de l'acte s'oppose à ce qu'elle puisse être obtenue à l'avenir. — Le tribunal de Bar-le-Duc a cependant jugé, le 16 juillet 1863 (1), au sujet d'un acte qui avait indûment subi le droit de 1,50 0/0 lors de l'enregistrement et que la partie fit ensuite transcrire moyennant le droit fixe de 1 franc, que la présentation à la formalité, étant le résultat d'une erreur, ne pouvait s'opposer au remboursement du droit indûment perçu au bureau d'enregistrement. Cette solution, conforme selon nous aux vrais principes et à l'équité, est manifestement contraire à l'ensemble de la jurisprudence. — La solution contraire résulte d'ailleurs de nombreux jugements et arrêts (2).

(1) Tr. de Bar-le-Duc, 16 juillet 1863, *Rép. pér.*, art. 1.863.

(2) Tr. d'Arbois, 18 mai 1860, *J. de l'Enr.*, art. 47.141; Trib. de Mantes, 26 janv. 1878, *Rép. pér.*, art. 4.925. La même solution résulte implicitement des arrêts nombreux qui déclarent que le droit de transcription est exigible sur tout acte présenté volontairement à la transcription, quelle que soit la nature de cet acte : Cass. civ. 30 janv. 1850, S. 1850, 1, 291; Cass. civ. 21 août 1850, S. 1850, 1. 680, Cass. req. 20 nov. 1861, S. 1862, 1, 94; Cass. req. 6 décembre 1864, S. 1865, 1, 49... Etc.

CHAPITRE IV

DE LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE DROIT DE TRANSCRIPTION

L'article 61 de la loi du 22 frimaire an VII pose en matière de droits d'enregistrement la règle suivante : « Il y a prescription pour la demande des droits, savoir : — 1° Après deux années, à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit d'un droit non perçu sur une disposition particulière dans un acte, ou d'un supplément de perception insuffisamment faite, ou d'une fausse évaluation dans une déclaration, et pour la constater par voie d'expertise. — Les parties seront également non recevables, après le même délai, pour toute demande en restitution de droits perçus (1)... Les prescriptions ci-dessus seront suspendues par des demandes signifiées et enregistrées avant l'expiration des délais ; mais elles se-

(1) Les numéros 2 et 3 de l'article ont trait à la prescription des droits exigibles sur les omissions de biens dans les déclarations de succession et sur les successions non déclarées ; ces cas ne nous intéressent pas au point de vue du droit de transcription.

ront acquises irrévocablement si les poursuites commencées sont interrompues pendant une année sans qu'il y ait d'instance devant les juges compétents, quand même le premier délai pour la prescription ne serait pas expiré. » Ce texte a été déclaré applicable au droit de transcription par la loi du 24 mars 1806, dont l'article unique est ainsi conçu : « Les dispositions de l'article 61 de la loi du 22 frimaire an VII, concernant la prescription des droits d'enregistrement, seront, à compter de la publication de la présente loi, applicables aux perceptions des droits d'inscriptions et de transcriptions hypothécaires établies par les chapitres II et III du titre II de la loi du 21 ventôse an VII. » Nous avons donc à faire au droit de transcription l'application de la prescription biennale prévue par l'article 61 de la loi de frimaire.

Cet article 61, comme tous les textes qui prévoient une prescription plus courte que la prescription trentenaire de droit commun (art. 2.262 C. civ.), constitue une disposition exceptionnelle et doit, par suite, être l'objet d'une interprétation stricte. Avant 1806, en l'absence de texte spécial, la prescription du droit de transcription était, dans tous les cas, de trente ans, conformément au droit commun : la loi du 24 mars 1806 a eu pour résultat d'étendre à ce droit la prescription biennale prévue par la loi de frimaire, mais cette prescription d'exception ne doit évidemment s'appliquer qu'aux cas pour lesquels elle a été explicitement prévue. C'est pourquoi, pour déterminer les conditions d'application, de

la prescription biennale en matière de droit de transcription, il faut partir des mêmes principes qu'en matière de droits d'enregistrement.

Essayons, en tenant compte de ces considérations, d'établir la liste des cas dans lesquels s'applique la prescription biennale, d'après l'article 61 de la loi de frimaire et d'après l'interprétation de ce texte :

1° La prescription est acquise au Trésor contre toute demande en restitution du droit de transcription formée par les particuliers, après deux années à compter du jour de la perception. Aucune difficulté sur ce point.

2° La prescription de deux ans peut être invoquée par les redevables contre l'administration pour la réclamation d'un droit non perçu sur une disposition particulière d'un acte qui aurait dû y être assujettie. Le point de départ de la prescription peut être la date de la perception du droit au bureau de l'enregistrement, s'il s'agit d'un acte de nature à être transcrit qui n'a pas en fait été présenté à la formalité. Mais, dans tous les cas où l'acte sera présenté à la formalité, qu'il soit ou non de nature à être transcrit, la prescription biennale ne courra que du jour de la formalité. C'est ainsi qu'il a été décidé que, lorsque le droit proportionnel de 1,50 0/0 n'a pas été, par erreur, exigé à l'enregistrement sur une disposition de nature à être transcrite, l'expiration du délai de deux ans depuis l'enregistrement ne s'oppose pas à ce que le droit soit perçu au bureau des hypothèques.

ques sur l'acte présenté volontairement à la transcription (1).

3° La prescription de deux ans court encore au profit des particuliers contre l'Etat pour le recouvrement des suppléments de droits exigibles pour perception insuffisamment faite. Même remarque que dans le cas précédent au point de vue du point de départ du délai de deux ans.

4° Les fausses évaluations dans les déclarations des parties, autrement dit l'insuffisance des sommes ou valeurs donnent lieu au recouvrement de suppléments de droits, qui se prescrivent par un délai de deux ans : ce délai court, si l'insuffisance a été révélée par une expertise, à partir du jour où un jugement a homologué le procès-verbal d'expertise et condamné les parties à payer un supplément de droit sur l'excédent d'évaluation (2). D'une façon plus générale, la prescription biennale court du jour où, l'insuffisance ayant été établie par un moyen de preuve quelconque, un supplément de droit a été mis à la charge des parties.

5° Enfin l'insuffisance des sommes ou valeurs se prescrit elle-même par deux ans. C'est ce qui a été édicté expressément pour la taxe hypothécaire par l'article 5 de la loi du 27 juillet 1900. Mais cela ressort, pour le droit

(1) Tr. de Nevers, 30 août 1837, Garnier, *Rép. gén.*, v. *Hyp.*, n° 1065-1 ; tr. de la Seine, 13 juin 1868, *Rép. pér.*, art. 3.247 ; tr. de Pau, 9 juillet 1875, *Rép. pér.*, art. 4.502 ; Cass. 1^{er} avril 1884, *S.* 1885, 1, 85 ; Instr. gén., n° 2.700, § 2.

(2) Instr. gén. du 11 septembre 1806, n° 316.

proportionnel de transcription, de l'application de l'article 61 de la loi de frimaire. En ce sens, une solution de l'administration de l'enregistrement, en date du 2 février 1875 (1). M. Négrié critique cette solution et trouve que l'administration donne une extension trop grande à la loi du 24 mars 1806 en l'appliquant aux insuffisances d'évaluation aussi bien qu'aux insuffisances de perception, en matière de droits d'hypothèque (2). Il nous semble, au contraire qu'il y a là, en même temps qu'une solution conforme à l'équité, une exacte application de l'article 61 de la loi de frimaire.

Tels sont les seuls cas où la prescription biennale s'applique, en matière de droit de transcription, comme en matière de droits d'enregistrement. Ce sont des cas où, ainsi que l'exprime la jurisprudence (3), la perception a été entamée. La prescription de droit commun, c'est-à-dire la prescription de trente ans, sera seule applicable dans tous les autres cas : notamment pour le recouvrement des droits laissés en suspens (4), pour la poursuite des dissimulations de prix (5). L'article 5 de la loi du

(1) *Journ. de l'Enreg.*, art. 19.764.

(2) G. Négrier, *Caractères des droits d'hypothèque*, page 45.

(3) Cass. 14 août 1813, *Rép. Dalloz*, v. *Enreg.*, n° 3.233, note 2; Cass. 18 août 1852, S. 1852, I. 828; Instr. gén., n° 1.946, § 3.

(4) Décision du ministre des finances, 19 fév. 1827; Instr. gén. du 30 juin 1827 n° 1210 § 15; *Rép. Dalloz*, v. *Enreg.* n° 5.960; Application en matière de droit d'inscription : Sol. du 25 mai 1844, *Rep. Dalloz*, v. *Enreg.*, n° 5.472; Tr. de la Seine, 5 fév. 1866, D. 1866, 3, 54; Cass. civ. 8 juin 1875, D. 1875, I. 423; Instr. gén. 29 oct. 1875, n° 2531. § 1^{er}.

(5) En ce sens : Alb. Wahl, *Traité de droit fiscal*, III, n° 848; et G. Négrié, *Caractères des droits d'hypothèque*, page 46.

27 juillet 1900 a étendu la prescription biennale aux dissimulations en matière de taxe hypothécaire, mais ce texte exceptionnel doit être interprété restrictivement, et, l'article 61 de la loi de frimaire étant muet au sujet de cette sorte de fraude, il faut en conclure que les dissimulations commises par les parties en matière de droit proportionnel de transcription ne se prescrivent que par l'expiration du délai de trente ans.

Les règles posées par le dernier alinéa de l'article 61 de la loi de frimaire, relativement à la suspension de la prescription des droits d'enregistrement, sont de tous points applicables à la prescription du droit de transcription. La loi du 24 mars 1806 renvoie à l'article 61 entier, sans aucune distinction entre ses diverses dispositions.

CHAPITRE V

DES INSTANCES EN MATIÈRE DE DROIT DE TRANSCRIPTION

Les instances relatives au droit de transcription, ou, d'une façon plus générale, les instances relatives aux droits d'hypothèque, sont, d'après l'opinion générale, régies par les mêmes règles que les instances en matière de droits d'enregistrement. Le principe est posé en termes formels quant au droit d'inscription par l'article 24 de la loi du 21 ventôse an VII, qui, après avoir prévu dans un premier alinéa des cas où il y a lieu de recouvrer les droits d'inscription et d'intenter des poursuites à cet effet, ajoute, dans un deuxième paragraphe : « Ces poursuites s'exerceront suivant les formes établies pour le recouvrement des droits d'enregistrement. » Pour le droit de transcription, nous ne trouvons aucun texte analogue, mais l'application des règles posées en matière d'enregistrement par les articles 63 et suivants de la loi de frimaire et l'article 17 de la loi du 27 ventôse an IX, a été admise par diverses décisions (1). Un arrêt du

(1) Instr. gén. n° 959 ; Tr. de Bourges, 27 mars 1829, S. chr. ;

10 avril 1833, cité en note, s'exprime ainsi, dans ses attendus : « Attendu que la contrainte a été décernée au nom de la direction des domaines et de l'enregistrement ; que, sur l'opposition du demandeur, le conservateur est intervenu comme comptable et responsable ; qu'aux termes de l'art. 64 de la loi du 22 frimaire an VII, et de la loi du 21 ventôse même année, il a dû poursuivre, en qualité de préposé de la régie, le recouvrement des droits du fisc par la voie de la contrainte... »

Les instances relatives au droit de transcription seront donc introduites et suivies conformément à la procédure établie par les textes cités plus haut. Le premier acte de poursuite sera une contrainte, décernée par le receveur de l'enregistrement ou par le conservateur des hypothèques, suivant les cas, visée et déclarée exécutoire par le juge de paix du canton et enfin signifiée aux parties poursuivies. L'exécution de la contrainte ne pourra être interrompue que par une opposition motivée, formée par le redevable, avec assignation, à jour fixe, devant le tribunal civil de l'arrondissement (Loi de frimaire. art. 64). — L'introduction et l'instruction des instances auront lieu devant les tribunaux civils d'arrondissement : la connaissance et la décision en sont interdites à toutes autres autorités constituées, judiciaires ou administratives (1). L'instruction se fera par simples mémoires

Cass. req. 10 avril 1833, S. 1833, 1. 281 ; Tr. de la Seine 27 nov. 1869, D. 1873, 5, 212.

(1) Jugé, en ce sens, que toute demande en restitution de droits

respectivement signifiés, sans plaidoeries et sans que les parties soient obligées de recourir au ministère des avoués. Les jugements seront rendus dans les trois mois, au plus tard, à compter de l'introduction des instances, sur le rapport d'un juge, fait en audience publique, et sur les conclusions du ministère public; ils seront sans appel et ne pourront être attaqués que par voie de cassation (art. 65) (art. 17, loi du 27 ventôse an IX).

Remarquons bien que, lorsqu'il s'agira d'instances engagées par ou contre le conservateur des hypothèques, ces règles ne seront applicables que s'il s'agit de contestations relatives à la perception du droit de transcription; s'il s'agit au contraire de contestations relatives à l'exécution de la formalité, le conservateur stipulant à ce point de vue pour son propre compte, à raison de sa responsabilité, et non dans l'intérêt du Trésor, il devra obéir aux règles ordinaires de la procédure entre particuliers, notamment recourir au ministère d'un avoué. — Il a même été décidé, dans un cas où la perception du droit était en jeu, mais où le conservateur avait lui-même désintéressé le Trésor, que l'action en remboursement intentée par ce préposé contre les parties devait obéir aux règles ordinaires de compétence et de procédure, parce qu'il n'y avait là qu'une action quasi-contractuelle et que

d'hypothèque doit être portée devant le tribunal civil dans le ressort duquel ces droits ont été perçus : Tr. de la Seine, 27 nov. 1869. D. 1873, 5, 212.

le conservateur ne pouvait être considéré comme légalement subrogé au Trésor, vis-à-vis duquel il n'est pas personnellement tenu (1).

(1) Cour de Poitiers, 5 juin 1899. *J. de l'Enreg.*, art. 25,852.

Vu le président de la Thèse
ALBERT WAHL.

Vu : Le Doyen
M. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur
de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

- Caillaux. — *Les Impôts en France* (1904).
- Championnière et Rigaud. — *Traité des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque* (1839).
- Demante. — *Principes de l'enregistrement* (1890).
- Ducruet. — *Etudes sur les difficultés que présente l'application de la loi sur la transcription* (1856).
- Flandin. — *De la transcription en matière hypothécaire* (1861).
- Goulard. — *Les modifications successives de l'impôt sur les actes juridiques et les mutations, de l'an VII à 1908* (Thèse, 1909).
- Guilhot. — *Manuel de droit fiscal spécial au notariat, droits d'enregistrement, de timbre, d'hypothèque, etc.* (2^e édit., 1908).
- Jullien. — *Du droit de transcription en matière de licitation* (Thèse, 1899).
- Lesenne. — *Commentaire théorique et pratique de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire* (1856).
- Mourlon. — *Traité théorique et pratique de la transcription et des innovations introduites par la loi du 23 mars 1855 en matière hypothécaire* (1856).
- Naquet. — *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement* (1899).
- Négrié. — *Caractères des droits d'hypothèques* (Thèse, 1907).
- Rivière et François. — *Explication de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire.*
- Rouchon-Mazerat. — *Les charges fiscales des mutations de propriétés foncières à titre onéreux* (Thèse, 1909).
- Thomas. — *Du droit de transcription* (Thèse, 1891).
- Verdier. — *Transcription hypothécaire.*
- Vétillard. — *De la transcription en droit fiscal* (Thèse, 1894).
- Vidal. — *Droits d'enregistrement et de transcription perçus en France sur les ventes d'immeubles* (Thèse, 1904).

Wahl. — *Des rapports du droit de transcription avec le droit de mutation à titre onéreux* (Thèse, 1886).

Wahl. — *Traité de droit fiscal* (1902-1906).

RÉPERTOIRES ET PÉRIODIQUES

Répertoire général et raisonné de l'Enregistrement, des Domaines et des Hypothèques, par Garnier (1892).

Répertoire périodique de l'Enregistrement, des Domaines et des Hypothèques, faisant suite au *Répertoire général*.

Répertoire de jurisprudence, par Dalloz (1850), verbo *Enregistrement*.

Supplément au Répertoire Dalloz (1891), v. *Enregistrement*.

Codes annotés Dalloz : code de l'enregistrement (1878).

Répertoire des Pandectes françaises.

Répertoire encyclopédique du droit français, par Fernand Labori (« *Gazette du Palais* ») (1896).

Répertoire général alphabétique du droit français, Fuzier-Hermann, v. « *Conservateur des Hypothèques* » (1895).

Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque, par Maguéro (1897).

Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque, par les Rédacteurs du « *Journal de l'Enregistrement et des Domaines* », 4^e édition (1909).

Dictionnaire des Finances, de Léon Say.

Revue critique de législation et de jurisprudence, Année 1852, page 111 (Paul Pont) : Année 1893, page 129 (Wahl).

France judiciaire, tome III, 1^{re} partie : *Observation sur le droit de transcription*, par Naquet (1878-79).

Journal de l'Enregistrement et des Domaines.

Journal des Conservateurs des Hypothèques.

Journal des Notaires.

Revue de l'Enregistrement.

Revue pratique de l'Enregistrement.

Le Contrôleur de l'Enregistrement, etc., etc.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.	1
I. — Histoire de la législation relative au droit proportionnel de transcription.	4
II. — Caractère du droit proportionnel de transcription.	14

PREMIÈRE PARTIE

Principes de l'Exigibilité.

CHAPITRE PREMIER. — Règles spéciales à la perception du droit de transcription au bureau du receveur de l'enregistrement.	27
§ 1. — Principe général : le droit est perçu sur les actes translatifs de propriété immobilière et sur les actes de nature à être transcrits	27
§ 2. — L'exigibilité du droit de transcription n'est pas subordonnée à l'exigibilité du droit proportionnel d'enregistrement. Indépendance absolue des deux droits.	34
§ 3. — Nécessité de la présentation d'un acte écrit comme condition de la perception.	41
§ 4. — Influence de la condition suspensive et de la condition résolutoire sur la perception.	43
CHAPITRE II. — Règles spéciales à la perception du droit de transcription au bureau de la Conservation des Hypothèques.	55
§ 1. — Nécessité de la présentation d'un acte écrit comme condition de la perception du droit de transcription par le conservateur des hypothèques.	55

§ 2. — Rôle du conservateur des hypothèques en ce qui concerne l'exigibilité du droit de transcription. Ce droit est-il dû sur toutes les formalités sans distinction, même sur celles qui ne présentent pour les parties aucune utilité	57
§ 3. — Influence de la condition suspensive et de la condition résolutoire sur la perception	84
CHAPITRE III. — Règles communes à la perception au bureau de l'enregistrement et à la perception par le Conservateur des Hypothèques.	89
§ 1. — Chaque acte ou formalité donne naissance à un droit distinct et unique. Principe de la pluralité des droits et principe des dispositions dépendantes.	89
§ 2. — Influence de la nullité des actes sur la perception du droit de transcription	99
§ 3. — Quotité du droit de transcription. Application des décimes.	102
§ 4. — Exemptions au droit proportionnel de transcription	109
Appendice : de l'interprétation des actes.	129

DEUXIÈME PARTIE

Principes de la liquidation.

CHAPITRE PREMIER. — Les bases et les règles générales de la liquidation.	131
CHAPITRE II. — Le contrôle des bases de la liquidation. Insuffisances et dissimulations ; modes de preuve possibles. Suppléments de droits exigibles et pénalités applicables.	143
CHAPITRE III. — La théorie jurisprudentielle de l'indivisibilité du droit de transcription	161

TROISIÈME PARTIE

Principes du payement.

CHAPITRE PREMIER. — L'époque et le lieu du payement.	201
§ 1. — A quel moment le droit de transcription doit-il être payé.	202
§ 2. — En quel lieu et à qui le droit de transcription doit-il être payé	216

CHAPITRE II. — A qui incombe le payement du droit de transcription.	222
CHAPITRE III. — Des droits acquis et des restitutions. . . .	236
CHAPITRE IV. — De la prescription en matière de droit de transcription.	249
CHAPITRE V. — Des Instances en matière de droit de transcription.	255
BIBLIOGRAPHIE	259

